Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Juristenfakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Max Nadler
Kammergerichtsreferendar
in Dahme (Mark).

AGR LAND BIBL

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1902.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0020

MEINEM VATER

IN TIEFSTER DANKBARKEIT

GEWIDMET.

Zusammenstellung der benutzten Litteratur.

Boehm, Das Erbrecht des BGB.; 2. Auflage, Hannover 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Band I, Jena 1898. Band II, Jena 1899.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB., Berlin 1900.

Dernburg, Pandekten, 6. Auflage. Berlin 1900.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, Band III, 3. Auflage, Halle 1884.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, II. Band. 2. Abteilung, Halle 1901.

Eck, Walther, Indignität und Enterbung, Berliner Dissertation 1894.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Auflage.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entwurf eines BGB. Amtliche Ausgabe, Berlin 1888.

Erler, Ehescheidungsrecht, 2. Auflage, Berlin 1900.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB., München 1897.

Friedenthal, Einwendung und Einrede in der CPO. und dem BGB., Jena 1898.

Frommhold, Das Erbrecht des BGB., Berlin 1900.
Gareis, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil.
Gehm, Die Entziehung des Pflichtteils, insbesondere nach dem Rechte des BGB.; Greifswalder Dissertation 1901.
Hölder, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil 1900.
Jakobi, Das persönliche Eherecht des BGB. 2. Auflage.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, herausgegeben mit Kommentar in Anmerkungen. 7. Ausgabe, Berlin 1878.
Kuhlenbeck, Das BGB. mit Erläuterungen. Band II. Berlin 1900.
Landé, Das BGB. mit Erläuterungen, Berlin 1877.
Lüttgert, Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht des BGB. Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht. X. Band, S. 89—105 und S. 220—245.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band II. Berlin 1899.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für des deutsche Reich. Amtliche Ausgabe.
Neumann, Handausgabe des BGB., Berlin 1900.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
Planck, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil, Berlin 1898. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1900. Familienrecht, Berlin 1901. Erbrecht, Berlin 1902.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Band V, Erbrecht, Berlin 1899.
Raeke, Der Widerruf der Schenkung nach gemeinem Recht und BGB. Rostocker Dissertation 1900.

Richter, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 8. Auflage.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, Erlangen 1898. Familienrecht, Erlangen 1899. Erbrecht des BGB., Erlangen 1900.

Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB., Jena 1897.

Schindlbeck, Erbunwürdigkeit nach dem BGB., Erlanger Dissertation 1898.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Staudinger, Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse, München 1901. Familienrecht, München 1899.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 2. Auflage, Berlin 1900.

Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. Erlanger Dissertation 1897.

Weber, Die Erbunwürdigkeit nach gemeinem Rechte nnd dem Rechte des BGB. Greifswalder Dissertation 1901.

Wilke-Reatz, Das BGB. mit Kommentar in Anmerkungen, Erbrecht, Berlin 1900.

Windscheid, Pandekten, 8. Auflage.

Zachariä von Lingenthal, System des französischen Civilrechts, Freiburg 1895.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines BGB. für das deutsche Reich. I. Teil, Berlin 1889.

Zitelmann, Das Recht des BGB. Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.

Abkürzungen.

Dernburg, P. = Dernburg, Pandekten.

Dernburg, Pr. Pr. = Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts.

Gliederung der Arbeit.

Einleitung.

Erster Abschnitt:

Begriff der Verzeihung.

I. Im Rechte der Schenkung.

II. Im Rechte der Ehescheidung.

1. Grundlage und Inhalt des Begriffs der Verzeihung im Rechte der Ehescheidung.
2. Form der Verzeihung.
   a. Ausdrückliche und stillschweigende Verzeihung.
   b. Die stillschweigende Vezeihung im besonderen.
      α. Allgemeines.
      β. Besondere Fälle. Ist als stillschweigende Verzeihung zu betrachten
         a. die Leistung der ehelichen Pflicht,
         b. die Zurücknahme der Scheidungsklage,
         c. das Verstreichenlassen der Frist in § 1571 Satz 1 des BGB.?
3. Unzulässigkeit eines Verzichts auf das Scheidungsrecht.

III. Im Rechte des Pflichtteils.
IV. Im Rechte der Erbunwürdigkeit.

Zweiter Abschnitt:
Juristische Natur der Verzeihung.

I. Darf die juristische Natur der Verzeihung für die vier Fälle einheitlich festgestellt werden?
II. Feststellung der juristischen Natur.
1. Die Verzeihung ist kein Rechtsgeschäft.
2. Die Verzeihung hat nicht lediglich thatsächlichen Charakter, sondern ist eine Rechtshandlung.

Dritter Abschnitt:
Rechtliche Behandlung der Verzeihung.

I. Analoge Anwendung der für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften des BGB. auf die Verzeihung.
1. Hinsichtlich der Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit.
2. Hinsichtlich der Bestimmungen über die Willenserklärung.
3. Hinsichtlich der Bestimmungen über die Bedingungen.
II. Rechtliche Wirkung der Verzeihung.
III. Prozessuale Behandlung der Verzeihung.
1. Im Rechte der Schenkung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit.
2. Im Rechte der Ehescheidung.
a. Zeitpunkt des Vorbringens der Verzeihung im Scheidungsverfahren.

b. Berücksichtigung der Verzeihung von Amtswegen.
c. Wiederaufleben verziehener Scheidungsgründe.
α. Zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage.
β. Zur Entscheidung der Schuldfrage.
d. Die Verzeihung gegenüber der Scheidungsklage des § 1576 des BGB.
Schlussbemerkung.

Einleitung.

Wenn das BGB. der Verzeihung im Rechte der Schenkung (§ 532), der Ehescheidung (§ 1570), des Pflichtteils (§ 2337) und der Erbunwürdigkeit (§ 2343) eine rechtsvernichtende Wirkung beilegt, so entspricht es hiermit im wesentlichen dem Rechte, welches vor dem 1. Januar 1900 im deutschen Reiche galt. Immerhin finden sich gegenüber dem Allgemeinen Landrechte für die preussischen Staaten, dem Rechte des code civil und dem gemeinen Rechte, also den drei Rechten, deren Geltungsbereich vor dem Inkrafttreten des BGB. sich über den weitaus grössten Teil des deutschen Reiches erstreckte, einige nicht unerhebliche Abweichungen. Es dürfte daher von Interesse sein, die Bestimmungen der genannten Rechte über die Verzeihung in den vier uns beschäftigenden Fällen im Hinblicke auf das BGB. kurz zu erörtern.

Während des gemeine und ebenso das preussische Recht eine Vorschrift vermissen lassen, durch die der Verzeihung des Schenkers eine das wegen Undankes begründete Schenhungswiderrufsrecht aufhebende Wirkung zuerkannt würde, kann nach französischem Rechte der Widerrufsklage — der Widerruf hat nach dem code civil stets im Wege der Klage zu erfolgen —

die Einrede der Versöhnung, die der Verzeihung rechtlich gleichzuachten ist, entgegengesetzt werden.[1] Gegenüber dem gemeinen und preussischen Rechte enthält das BGB. also eine Neuerung.

Was dagegen die Wirkung der Verzeihung im Ehescheidungsrechte anlangt, so steht hierin das neue Recht mit dem bisherigen Rechte im Einklang.

So schloss in den gemeinrechtlichen Gebieten, in denen ein kirchlich-konfessionelles Ehescheidungsrecht galt, für die Katholiken das katholische, für die Nichtkatholiken das als gemeines Recht anzusehende gemeine protestantische, die Verzeihung den Anspruch auf Ehescheidung aus. In den drei Fällen, in denen die katholische Lehre eine separatio quoad vinculum zulässt, kann eine Verzeihung naturgemäss nicht in Frage kommen. Die katholische Kirche gestattet nämlich eine Scheidung dem Bande nach nur für die Fälle, dass bei einem matrimonium ratum, sed non consummatum ein Ehegatte das votum solenne castitatis leistet oder der Papst Dispens erteilt, und dass bei einer Ehe zwischen Ungetauften ein Ehegatte Christ wird und der andere die eheliche Gemeinschaft mit ihm nicht fortsetzen oder ihm die Ausübung des christlichen Glaubens nicht gestatten will.[2] Dagegen erkennt sie gegen den Antrag auf separatio perpetua quoad thorum et mensam wegen Ehebruchs und gleichgestellter Fleischesvergehen die Einrede der Verzeihung

1) Siehe Zachariä von Lingenthal, IV. Bd. S. 426.
2) Siehe Richter S. 1171—1172. Walter S. 7—8.

als das Trennungsrecht ausschliessend an.[3] Das gemeine protestantische Kirchenrecht gewährte die Einrede der Verzeihung ursprünglich nur gegenüber dem Ehebruch, die gemeinrechtliche Praxis erstreckte aber allmählich die den Scheidungsanspruch ausschliessende Wirkung der Verzeihung auch auf die anderen Scheidungsgründe.[4]

Der code civil und das preussische Landrecht legen der Verzeihung im Ehescheidungsrechte die gleiche Wirkung bei. In Betracht kommen aus dem code civil Artikel 272: ‚L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce' und aus dem ALR. § 720 (II,1): „Beleidigungen, welche einmal ausdrücklich verziehen worden, können in der Folge nicht weiter als Ehescheidungsursachen gerügt werden" und § 721: „Einer ausdrücklichen Verzeihung wird gleichgeachtet, wenn der beleidigte Ehegatte nach erhaltener überzeugender Kenntnis die Ehe ein Jahr hindurch fortgesetzt hat." Das französische und das gemeine Recht schreiben wie das BGB. keine besondere Form für die Verzeihung vor, lassen also ausdrückliche und stillschweigende Verzeihung zu, während das ALR. ausdrückliche Verzeihung verlangt. Diese Einschränkung der Verzeihungseinrede wird aber gemildert durch den § 721, auf den denn auch in der Praxis die Einrede der Verzeihung

---

3) Siehe Richter S. 1173. Walter S. 8.

4) Siehe Dernburg P., 4. Buch S. 19. Lüttgert S. 91. Walter S. 22.

fast immer gestützt wurde.[5] Während der code civil es ausdrücklich für gleichgültig erklärt (s. o.), ob die Wiederaussöhnung vor oder nach bereits angestellter Klage erfolge, eine Auffassung, mit der die gemeinrechtliche Praxis übereinstimmte und die, wie wir später sehen werden, auch für das BGB. zu gelten hat, ist von Koch für das preussische Recht aus dem Wortlaute des § 720 (II,1 ALR.) die Ansicht abgeleitet worden, dass dieser Paragraph eine vor Anstellung des Ehescheidungsprozesses stattgefundene Verzeihung voraussetze und dass, wenn die letztere während des Scheidungsprozesses erfolge, der beleidigte Ehegatte zugleich dem Prozesse entsagen und die Klage zurücknehmen müsse, wenn auf die behauptete Verzeihung Rücksicht genommen werden solle.[6] Dernburg dagegen lässt auch für das preussische Recht die Verzeihung während des Ehescheidungsprocesses ohne Einschränkung zu.[7] Die Frage, ob nach dem preussischen, gemeinen und französischen Rechte in der Leistung der ehelichen Pflicht eine stillschweigende Verzeihung zu erblicken ist, wird später eingehend besprochen werden.

Die das Pflichtteilsentziehungsrecht zum Erlöschen bringende Wirkung der Verzeihung im Pflichtteilsrechte des BGB. ist dem gemeinen und preussischen Rechte bekannt, während der code civil dem Erblasser nicht gestattet, den Vorbehaltserben — der Vorbehalt des

---

5) Lüttgert S. 92.
6) Koch, III. Bd. Anm. 79 zu § 720 (II_1) S. 242.
7) Dernburg, Pr. P. S. 63.

französischen Rechts entspricht dem Pflichtteile — zu enterben, d. h. ihn von dem Vorbehalt auszuschliessen.[8]

Anerkannt ist im gemeinen Rechte, dass Verzeihung des Erblassers vor Errichtung des Testaments die Kraft der Enterbungsgründe beseitigt, dem Erblasser das Recht nimmt, eine Enterbung auszusprechen.[9] Sehr bestritten ist dagegen der Fall, wenn der Erblasser die Enterbung rechtmässig ausgesprochen und später formlos dem Enterbten verziehen hat. Denn „einerseits ist das Testament als Formalakt nicht formlos widerruflich, andererseits ist das Recht des Erblassers zur Enterbung erloschen."[10] Die Mehrzahl der Schriftsteller, insbesondere Dernburg, neigen der Annahme zu, dass die nach der Errichtung des enterbenden Testaments erfolgte Verzeihung dasselbe nicht aufhebe, dass es vielmehr der Zurücknahme des Testaments in der gewöhnlichen Form bedürfe.[11] Dem hat sich auch das Reichsgericht in einer Entscheidung angeschlossen (Bd. XV, S. 167). Eine Anzahl Autoren, so Windscheid und W. Eck,[12] sprechen dagegen auch für das gemeine Recht der Verzeihung nach Errichtung des Testaments rechtliche Wirkung zu, ihnen folgt das BGB. in § 2337, Satz 2.

Das ALR. enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Wirkung einer — der Verzeihung rechtlich gleichzuachtenden — Versöhnung vor der Enterbung,

8) Z. von Lingenthal, IV. Bd. S. 335.
9) Siehe Dernburg P., 5. Buch S. 299. W. Eck S. 35.
10) W. Eck S. 35.
11) Siehe Dernburg a. a. O. Anm. 3. Gehm S. 60.
12) Windscheid, III. Bd. S. 388. W. Eck, S. 35.

wohl aber für den Fall, dass die Enterbung bereits erfolgt ist.

„Die in einem Testamente geschehene Enterbung besteht so lange, als der Erblasser dies Testament nicht widerrufen oder seinen Willen, die Enterbnng wieder aufzuheben, nicht deutlich erklärt hat. Dergleichen Erklärungen muss, in Ansehung der äusseren Form, wenigstens mit den bei einer letztwilligen Verordnung unter Kindern § 380 vorgeschriebenen Erfordernissen versehen sein. Die blosse Versöhnung mit dem Kinde, sowie dessen Wiederaufnehmung in das väterliche Haus ist für einen Widerruf der Enterbung noch nicht zu achten." (§§ 414—416 ALR. II,2).

Eine Versöhnung nach der Enterbung hat also an sich keine die Enterbung aufhebende Wirkung, eine vor der Enterbung geschehene Versöhnung macht dagegen nach Dernburg auch im preussischen Rechte den Enterbungsgrund unwirksam. Denn „es sei zu erachten, dass sich das Landrecht in dieser Hinsicht von der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechts, wonach eine dem Testamente vorhergehende Versöhnung dem Ascendenten das Enterbungsrecht nimmt, nicht entfernen wolle," [13]

Die Zulassung der Verzeihung als Aufhebungsgrundes der Erbunwürdigkeit im BGB. steht in direktem Gegensatze zum gemeinen, französischen und preussischen Rechte, zum letzten wenigstens bezüglich der Mehrzahl der Erbunwürdigkeitsfälle.

13) Dernburg, Pr. Pr. S. 587.

Das Allgemeine Landrecht, in welches die Erbenwürdigkeit als solche keine Aufnahme gefunden hat, das vielmehr nur einige vereinzelte Fälle einer Indignität[14] kennt, räumt der Verzeihung rechtliche Wirkungen nur für den Fall der Tötung des Erblassers durch Versehen ein. (§ 600 ALR. I,12)[15] In den übrigen Fällen hebt die Verzeihung des Erblassers die Erbunwürdigkeit nicht auf.

Im gemeinen Rechte giebt es keine Erlöschungsgründe der Indignität. Zunächst sind in den Quellen, so führt W. Eck aus, Erlöschungsgründe überhaupt nicht anerkannt; aber auch aus der Natur der Sache lassen sich solche nicht herleiten, insbesondere ist der Verzeihung infolge der öffentlich-rechtlichen Natur der Indignitätserklärung diese Wirkung nicht zuzuerkennen, denn einmal ist in allen Fällen in erster Linie verletzt nicht der Erblasser, sondern die Rechtsordnung und in ihr der Staat, und daher auch jener nicht zu einer massgebenden Verzeihung berechtigt.[16]

Auch der code civil kennt für die in Artikel 727 aufgezählten Indignitätsfälle keine Erlöschungsgründe.[17] Massgebend ist derselbe Gesichtspunkt wie im gemeinen Rechte, die Vorschriften über Erbunwürdigkeit im code civil sind iuris publici, es handelt sich hier um eine Frage der öffentlichen Moral.[18] Das BGB. nimmt, wie unten zu erörtern ist, einen hiervon grundsätzlich verschiedenen Standpunkt ein.

---

14) Koch, II. Bd. Anm. 80 zu § 599 (I_{13}) S. 119.
15) Vgl. Motive, V. Bd. S. 524. Dernburg, Pr. Pr. S. 301/302.
16) W. Eck S. 42.
17) Siehe Z. von Lingenthal IV. Bd. S. 19/20.
18) Z. von Lingenthal IV. Bd. S. 20, Anm. 3. Scherer, Erbrecht, Anm. zu § 2343.

Erster Abschnitt.

Begriff der Verzeihung.

I. Im Rechte der Schenkung.

Das BGB. gewährt in § 530 das Recht, eine Schenkung zu widerrufen, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes schuldig macht. Ein bereits gültig entstandenes Widerrufsrecht kann aber aus bestimmten Gründen erlöschen. Solche Erlöschungsgründe sind Verzicht (§533), Verzeihungic, Nhtausübung des Widerrufsrechts während einer gewissen Frist, Tod des Beschenkten (§ 532) und Tod des Schenkers (Ausnahme hiervon in § 530II). Tod des Sckenkers und Tod des Besckenkten sind Erlöschungsgründe, deren Eintritt von dem Willen des Widerrufsberechtigten unabhängig ist; Verzicht, Verzeihung und Nichtausübung des Rechts während einer gewissen Frist hingegen hängen vom Willen des Berechtigten ab.[19] Während durch Verzicht und Fristablauf auch Erben des Schenkers, wenn sie widerrufsberechtigt sind, ihr Widerrufsrecht aufgeben

19) Siehe Raeke, S. 66 u. 69.

bezw. verlieren können, ist eine Ausschliessung des Widerrufsrechts durch Verzeihung nur in der Person des Schenkers selbst möglich. Es giebt also im Rechte des Schenkung nur eine Verzeihung des Schenkers. Welchen Inhalt hat nun der Begriff der Verzeihung im Sinne des § 532 BGB.? Die nachfolgende Betrachtung wird uns ermöglichen, diese Frage zu beantworten.

Das Recht eine Schenkung wegen Undankes des Beschenkten zu widerrufen, entspricht den allgemeinen sittlichen Prinzipien der Humanität und Billigkeit, es ist ein Gebot der Ethik. Zwischen Schenker und Beschenkten besteht nämlich im allgemeinen ein gewisses sittliches Verhältnis, wie es z. B. durch Liebe, durch Freundschaft begründet wird, dessen Bestehen gerade den Schenker zur Vornahme der Schenkung bestimmt. Wird dieses Verhältnis durch eine schwere Verfehlung des Beschenkten gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen desselben zerstört, so kann dem Schenker nicht zugemutet werden, zu ertragen, dass derjenige, der sich in solcher Weise undankbar für eine erwiesene Wohlthat gezeigt hat, weiter im ungestörten Genuss des ihm zugewendeten Vermögensvorteils verbleibe. Giebt jedoch der Schenker zu erkennen, dass die Verfehlung des Beschenkten, die sich ihm gegenüber als grober Undank darstellt, ihn nicht gekränkt hat oder wenigstens nicht mehr kränkt, betrachtet er also das frühere sittliche Verhältnis zwischen sich und dem Beschenkten als gar nicht zerstört oder wenigstens als wiederhergestellt, so st der Grund, der für den Gesetzgeber zur Begründung des Widerrufsrechts bestimmend war, hinweggefallen

der Widerruf wird infolgedessen ausgeschlossen. Ein solches Verhalten des Schenkers bezeichnen wir nun als Verzeihung, Verzeihung im Rechte der Schenkung ist also ein Verhalten des Schenkers, durch welches dieser zu erkennen giebt, dass das sittliche Verhältnis zwischen ihm und dem Beschenkten, dessen Bestehen für ersteren zur Vornahme der Schenkung bestimmend war, durch eine zum Widerrufe der Schenkung berechtigende Verfehlung des Beschenkten von seinem Standpunkte aus entweder gar nicht zerstört oder wenigstens bereits wiederhergestellt worden ist.

Das BGB. schreibt keine besondere Form für die Verzeihung vor; diese kann also sowohl ausdrücklich wie stillschweigend, d. h. durch konkludente Handlungen, geschehen. Die Verzeihung braucht nicht gerade dem Beschenkten gegenüber erklärt zu werden. Es kommt ferner nicht darauf an, ob der Verzeihung übende sich dabei auch gerade der in Ansehung eines Schenkungswiderrufs sich ergebenden speciellen Rechtsfolgen bewusst gewesen ist.[20]

Der hergebrachten Bedeutung des Wortes „Verzeihung“ entsprechend kann es, wie überhaupt, so auch im Rechte der Schenkung nur eine Verzeihung bereits begangener Verfehlungen geben. Zukünftige Verfehlungen zu verzeihen und so die Begründung

20) Vgl. Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse, § 532, Anm. 1. Planck, Recht der Schuldverhältnisse § 532, Anm. 2 S. 294. Oertmann § 532 Anm. 1 S. 252.

eines Widerrufsrechtes von vornherein auszuschliessen, ist mithin unmöglich. Ein Vertrag, durch den sich ein Schenker für die Zukunft verpflichtet, dem Beschenkten alle Verfehlungen, die ein Widerrufsrecht begründen, zu verzeihen, ist als contra bonos mores verstossend nichtig. (§ 138 BGB.)

Der Begriff der Verzeihung ergiebt, dass der Verzeihende von der zum Widerrufe berechtigenden Verfehlung, die er gerade verzeiht, Kenntnis und zwar eine überzeugende und vollständige Kenntnis haben muss. Wir werden von dieser qualificierten Kenntnis bei der Behandlung des Begriffs der Verzeihung im Rechte der Ehescheidung ausführlicher sprechen. Aus dem Erfordernisse der Kenntnis folgt, dass die Verzeihung des einen Vorgangs nicht die Rechtsfolgen eines anderen nicht verziehenen Geschehnisses, welches ebenfalls zum Schenkungswiderruf berechtigt, präjudiciert.[21]

Zur schärferen Abgrenzung des Begriffs der Verzeihung wollen wir die beiden anderen Erlöschungsgründe der Widerrufsbefugnis, die vom Willen des Berechtigten abhängen, in ihrem Verhältnis zur Verzeihung betrachten.

Der Widerruf ist, in gleicher Weise wie durch Verzeihung, ausgeschlossen, wenn seit dem Zeitpunkte, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechts Kenntnis erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist. (BGB. § 532 Satz 1).

---

21) Staudinger, Recht der Schuldverh. § 532, Anm. 1, Absatz 2.

Hat der Berechtigte innerhalb dieser Zeit sein Widerrufsrecht nicht ausgeübt, so wird man in der Regel in dieser Unterlassung eine stillschweigende Verzeihung erblicken dürfen. Es kann also dieser Erlöschungsgrund des Widerrufsrechtes, der die Besonderheit hat, dass hier die Verzeihung im Gegensatze zu allen übrigen Fällen einer solchen auch von einem widerrufsberechtigten Erben gewährt werden kann, als ein Fall stillschweigender Verzeihung betrachtet werden. Einen stillschweigenden Verzicht anzunehmen, wie Raeke[22] es will, erscheint mir mit Rücksicht auf die Empfangsbedürftigkeit der Verzichtserklärung (s. u.) weniger zutreffend, auch spricht die unmittelbare Zusammenstellung dieses Erlöschungsgrundes mit der Verzeihung im Gesetze für unsere Auffassung.

Der Widerruf wird ferner ausgeschlossen durch Verzicht. Dieser ist im Gegensatze zur Verzeihung, die, wie wir im zweiten Abschnitte unserer Arbeit darlegen werden, kein Rechtsgeschäft ist, ein Rechtsgeschäft. Der Verzicht ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung,"[23] gerichtet an den Beschenkten, durch die der Schenker sein Widerrufsrecht aufgiebt. Ebenso wie bei der Verzeihung „bezieht sich ein solcher Verzicht ausschliesslich auf den augenblicklich vorhandenen, zur Kenntnis des Schenkers gekommenen Widerrufsgrund, auf die Geltendmachung anderer sei es bereits vorhandener und nur dem Schenker noch

22) Raeke, S. 68.

23) So Oertmann richtig, Anm. zu § 533 S. 253. Für die Vertragsmässigkeit dagegen ist Cosack Bd. I S. 488.

nicht bekannt gewordener, sei es erst zukünftiger Widerrufsgründe, kann der Berechtigte ebensowenig verzichten wie ein prinzipieller vorheriger Ausschluss des Widerrufs zulässig ist."[24] Übrigens wird in dem Verzicht häufig eine Verzeihung enthalten sein, gleichwohl sind Verzicht und Verzeihung begrifflich auseinanderzuhalten.

II. Begriff der Verzeihung im Rechte der Ehescheidung.

1. Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565—1568 durch Verzeihung. (BGB. § 1570.) Abgesehen von dem Scheidungsgrunde der Geisteskrankheit können also alle Scheidungsgründe infolge Verzeihung ihre Wirkung verlieren. Um den Begriff der Verzeihung im Sinne des § 1570 festzustellen, müssen wir auf die allgemeine Grundlage des Scheidungsrechts zurückgehen. Das BGB. lässt die Scheidung, abgesehen von dem Falle der Geisteskrankheit, nur zu, wenn die Ehe durch die Schuld eines Ehegatten zerrüttet ist. Ehebruch und die nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlungen, Lebensnachstellung und bösliche Verlassung werden als so schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten angesehen, dass ohne weiteres angenommen wird, sie haben stets die Zerrüttung der Ehe zur Folge. Bei dem Scheidungsgrunde des

24) Raeke S. 67.

§ 1568 bedarf es dagegen einer besonderen richterlichen Feststellung, dass das eheliche Verhältnis so tief zerrüttet ist, dass dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Die Thatsache der Zerrüttung hängt nun im wesentlichen von dem persönlichen Empfinden des gekränkten Ehegatten ab, je nachdem seine eheliche Gesinnung zerstört ist oder nicht, muss die Ehe als zerrüttet angesehen werden. Ist es einem Ehegatten möglich, die Schuld des anderen Ehegatten zu verzeihen, so kann die Ehe vom Standpunkte des gekränkten Ehegatten nicht als zerrüttet angesehen, vielmehr kann ihm unbedenklich die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden. Darin liegt aber gerade der gesetzgeberische Grund für die Bestimmung, dass durch Verzeihung das Recht auf Scheidung erlischt. Eben weil der Ehegatte durch Verzeihung an den Tag legt, dass er trotz des ihm widerfahrenen Leides die eheliche Gesinnung bewahrt, die Fortsetzung der Ehe nicht als eine unerträgliche Last empfindet, fällt auch der Grund der Scheidung hinweg.[25] Mithin ist Verzeihung im Sinne des § 1570 des BGB. ein Verhalten eines Ehegatten, durch welches dieser zu erkennen giebt, dass von seinem subjektiven Standpunkte aus die Ehe durch die das Recht auf Scheidung begründende Verfehlung des anderen Ehegatten nicht zerrüttet

25) Für die Herausarbeitung des Begriffs der Verzeihung im Ehescheidungsrechte konnte Verf. die durchaus zutreffenden Ausführungen Erler's (S. 119 u. 120) benutzen.

worden oder wenigstens jetzt nicht mehr eine zerrüttete ist.

Die Verzeihung kann sich auch im Ehescheidungsrechte nur auf erlittenes, nicht auf künftig zu erleidendes Unrecht beziehen. Stellt das Ehevergehen eine strafbare Handlung dar, so kann es wirksam schon vor ihrer Aburteilung und Bestrafung verziehen werden. Eine im voraus abgegebene Verzeihungserklärung kann aber im Falle des Ehebruchs und der diesem gleichgestellten strafbaren Handlungen als eine das Recht auf Scheidung ausschliessende Zustimmung in Betracht kommen und in den Fällen der §§ 1566—1568 den Thatbestand des Ehescheidungsgrundes überhaupt ausschliessen.[26]

Aus dem Begriffe der Verzeihung folgt, dass der Verzeihende von der begangenen Verfehlung Kenntnis haben muss, gleichgültig ist es dagegen, ob dem verzeihenden Ehegatten die Eigenschaft der von ihm verziehenen Handlung als eines Scheidungsgrundes bekannt war und er durch die Verzeihung den Wegfall des Rechts auf Scheidung herbeiführen wollte. Aus der Notwendigkeit der Kenntnis der zu verzeihenden Verfehlung ergiebt sich, dass diejenigen, ein Scheidungsrecht begründenden Verfehlungen, die dem Verzeihenden unbekannt geblieben sind und deshalb auf sein Verhalten, dass eine Verzeihung für andere Scheidungsthatsachen darstellt, keinen Einfluss ausüben konnten,

26) Siehe Erler S. 124.
27) Siehe Motive, IV. Bd. S. 603.

nicht mitverziehen sind. Das durch diese unbekannten Scheidungsthatsachen begründete Recht auf Scheidung wird von einer Verzeihung, die für andere Vergehungen geübt wird, nicht ergriffen, es bleibt bestehen und bedarf zur Erlöschung durch Verzeihung eines besonderen gerade auf diese Thatsachen gerichteten Verzeihungswillens.

Die Kenntnis, die der Ehegatte von der ihn zur Klage auf Scheidung berechtigenden Verfehlung hat, muss gewisse Anforderungen erfüllen. Es ist erstens zu verlangen, dass die Kenntnis eine überzeugende ist. Wird die Verzeihung ausdrücklich erklärt, so ist in der Regel anzunehmen, dass der Ehegatte von der Thatsache der Verfehlung völlig überzeugt ist, anderenfalls dürfte er sich kaum zu einer ausdrücklichen Verzeihung entschliessen. Der die ausdrückliche Verzeihung im Process geltendmachende Beklagte hat nur zu beweisen, dass die ausdrückliche Verzeihung erfolgt ist. Handelt es sich aber um eine stillschweigende Verzeihung, so muss der Beklagte, der sie einredeweise behauptet, ausser der Thatsache der Verzeihung nachweisen, dass der andere zu der Zeit, da die Verzeihung gewährt worden sein soll, überzeugende Kenntnis von den Vorgehungen des Beklagten hatte. Dies kommt namentlich beim Ehebruch in Betracht. Solange der Verzeihende, wenn er auch Verdacht geschöpft hat, noch im Zustand des Zweifels schwebt, kann von einem bestimmten Willensentschluss zu verzeihen keine Rede sein. Vielmehr müssen die Scheidungsthatsachen dem Ehegatten auf einem ihm als zuverlässig er-

scheinenden Wege bekannt geworden sein. „Nicht auf jede Ohrenbläserei", bemerkt Koch, „auf welcher ein kluger Ehegatte kein Gewicht legt, darf sich der Beklagte berufen, sondern nur auf Nachrichten, welche einem klugen und besonnenen Menschen glaubwürdig scheinen und ihn zur weiteren Nachforschung veranlassen müssen."[28] Wenn auch im BGB nicht, wie im A.L.R. (s. o.), eine „überzeugende" Kenntnis ausdrücklich verlangt wird, so dürfte gleichwohl diese Bemerkung Koch's für das preussische Recht auch für das Recht des BGB zutreffen.

Es ist ferner zu fordern, dass die Kenntnis des unschuldigen Ehegatten von der zu verzeihenden Verfehlung eine vollständige ist. Auf eine ganz genaue Kenntnis der Einzelheiten kann es dabei natürlich nicht ankommen, soviel muss aber dem Verzeihenden bekannt sein, dass er die ganze Schwere der Verfehlung, die Tiefe der Pflichtverletzung, die in dieser liegt, voll ermessen kann. Erfährt der Ehegatte nach der Verzeihung nähere Umstände, die für sein subjektives Empfinden von so wesentlicher Bedeutung sind, dass ihre Kenntnis ihn von der Verzeihung abgehalten haben würde, so ist die geschehene Verzeihung als unwirksam anzusehen. Findet sich z. B. nach der Verzeihung, dass der schuldige Ehegatte sein Verhalten in einer für den anderen Ehegatten glaubhaften Weise in milderem Lichte dargestellt hat, erfährt dieser aber später die näheren Umstände, die Veranlassung, Beweggründe und

28) Koch, III. Bd. Anm. 31 zu § 721 (II_1) S. 242.

Absichten und gewinnt er dadurch einen ihm bisher verschlossenen Einblick in den wahren Charakter des Ehegatten, so ist die geübte Verzeihung rechtlich wirkungslos, der Ehegatte kann jetzt auf den wahren Thatbestand die Ehescheidungsklage stützen; denn die von ihm gewährte Verzeihung war eben, wenn man es richtig betrachtet, nicht auf die jetzt geltend gemachte, sondern auf eine andere Verschuldung gerichtet.

Einige Entscheidungen aus der gemeinrechtlichen Praxis, die auch für die Rechtsprechung nach dem BGB. von Bedeutung sein dürften, mögen die im vorstehenden aufgestellten Erfordernisse einer wirksamen Verzeihung veranschaulichen.

Die beklagte Ehefrau hatte sich nicht blos einer, wie der Ehemann gemeint hatte, sondern zwei Mannspersonen ehebrecherisch hingegeben. Das Gericht forderte zur Wirksamkeit der Verzeihung, dass auch dieses höhere Verschulden zur bestimmten Kenntnis des Klägers gelangt sei. Denn es sei, wenn auch nach der im Thatbestand enthaltenen Schilderung das Naturell des Klägers ein noch so gutmütiges und passives sei, doch dem Richter nicht gestattet, sofort anzunehmen oder stillschweigend vorauszusetzen, dass es für das Gefühl der Kränkung und folgeweise für die Neigung des Klägers zu verzeihen und mit einer solchen Gattin das eheliche Leben fortzusetzen, gleichgültig sei, ob er von diesem höheren Grade moralischer Ver-

---

1) Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 192.

sunkenheit derselben überzeugende Kenntnis hatte oder nicht.[2]

Die Klägerin hatte ihrem Mann, der mehrmals Ehebruch begangen, Briefe geschrieben, in denen sie ihre Verzeihung kund that, ohne von allen Ehebrüchen zu wissen. In der Beurteilung des Falles will das Reichsgericht für eine wirksame Verzeihung zwar nicht die Kenntnis jedes einzelnen Ehebruchs verlangen, doch will es immer nur diejenigen Ehebrüche als verziehen gelten lassen, die sich der verzeihende Gatte, sei es in mehr oder weniger bestimmter Abgrenzung, als Gegenstand seiner Verzeihung vorgestellt hat. Ein Gatte, so führen die Entscheidungsgründe aus, könne von seinem Standpunkte aus guten Grund haben, den einen Ehebruch zu verzeihen, den anderen nicht. —

Verzeihung des Ehebruchs setzt also Kenntnis von dem vollen Umfange der ehelichen Untreue des anderen Teiles voraus, im Falle fortgesetzten Ehebruchs mit einer bestimmten Person reicht daher die Kenntnis eines einzigen Falles zwar nicht aus, andererseits aber genügt der Nachweis, dass der verzeihende Teil von dem Bestehen des ganzen ehebrecherischen Verhältnisses wusste.[3]

Die Frau hatte gegen den Mann wegen widernatürlicher Unzucht auf Scheidung geklagt, was dieser mit dem Einwande zu entkräften suchte, die Klägerin habe ihn geheiratet und ehelich mit ihm verkehrt,

---

2) Seuffert's Archiv, Bd. 44 No. 26.
3) Seuffert's Archiv, Bd. 43 No. 25.

wissend, dass er dem Laster der widernatürlichen Unzucht mit Männern ergeben sei. Die hierauf gestützte Einrede der stillschweigenden Verzeihung wurde mit der Begründung verworfen: Wie der Ehescheidungsgrund der widernatürlichen Unzucht nur in bestimmten Thatsachen gefunden werden könne, nicht aber in der unsittlichen Hinneigung eines Gatten im allgemeinen, so könne auch nur auf die Geltendmachung eines durch solche spezielle Thatsachen hervorgerufenen Scheidungsgrundes durch Aussöhnung verzichtet werden. Nicht also die Kenntnis von der Lasterhaftigkeit des Beklagten überhaupt, sondern nur der in Kenntnis solcher Einzelthatsachen gewährte eheliche Verkehr könne den Schluss rechtfertigen, dass die beleidigte Gattin ihm die Kränkung stillschweigend verziehen habe. —

Zur vollen Wirksamkeit einer Verzeihung ist also überzeugende und vollständige Kenntnis der zu verzeihenden Verfehlung erforderlich. An diesem Erfordernisse ist streng festzuhalten, und mit Rücksicht darauf ist eine generelle Verzeihung, eine allgemeine Sündenamnestie, für unzulässig und unwirksam zu erklären. Derselben Meinung ist Walter,[29] „weil man Unbekanntes nicht verzeihen könne;“ Erler[30] und Davidson[30] hingegen wollen eine generelle Verzeihung zulassen, jener will beim Vorliegen mehrerer Pflichtverletzungen derselben oder verschiedener Art es als wirksame Verzeihung betrachten, wenn der Ehegatte

29) Walter S. 59.
30) Erler S. 124. Davidson S. 30.

in der Art verzeiht, dass er alle, auch die ihm nicht bekannt gewordenen, Fälle von Pflichtverletzungen als verziehen gelten lassen will, während dieser die generelle Verzeihung nur auf die nur vermuteten, nicht aber auch auf gänzlich unbekannte Fälle erstrecken will.

2.

a. Das BGB. schreibt auch im Ehescheidungsrechte eine besondere Form für die Verzeihung nicht vor, diese kann also sowohl ausdrücklich wie stillschweigend erklärt werden. Die Motive heben dies gegenüber dem ALR., welches in § 720 (II, 1) Ausdrücklichkeit der Verzeihung fordert, besonders hervor, indem sie „diese Bestimmung als zu einer nicht zu billigenden und insbesondere auch durch praktische Rücksichten nicht gebotenen Erleichterung der Scheidung führend“[31] verwerfen. Rechtlich unerheblich ist es ferner, wem gegenüber die Verzeihung erfolgt: zwar betrifft sie in erster Linie das Verhältnis zum anderen Ehegatten und ist naturgemäss bestimmt, zur Kenntnis desselben zu gelangen, doch hängt hiervon ihre Wirksamkeit nicht ab.

b.

α. Was im besonderen die stillschweigende Verzeihung betrifft, so ist hierbei, wie bei den Scheidungsgründen des § 1568, auf Stand und Gewohnheiten der Eheleute zu sehen. Oft werden schon persönliche Aufmerksamkeiten, die über die Erfordernisse gewöhnlicher Höflichkeit hinausgehen, wie z. B. Küsse und

31) Motive, IV. Bd. S. 603.

sonstige Zärtlichkeiten, Geschenke, als Verzeihung angesehen werden können. Auch die freiwillige, ehrlich gemeinte Rückkehr der Ehefrau, die wegen geschehener Misshandlungen und aus Furcht vor neuen sich, sei es mit, sei es ohne die Absicht zur Scheidung zu schreiten, heimlich vom Manne entfernt hat, muss in der Regel als Verzeihung betrachtet werden. Dagegen ist, wo noch keine Entfernung stattgefunden hat, lediglich die Fortsetzung des Zusammenwohnens nicht geeignet, als schlüssige Thatsache für den Beweis der Verzeihung angenommen zu werden, da in diesem Fall der unschuldige Teil nur von seinem Recht auf die gemeinsame Wohnung Gebrauch macht.[32] Ob eine stillschweigende Verzeihung im konkreten Falle gegeben ist oder nicht, kann demnach mitunter recht zweifelhaft sein.

β.

a. Streitig ist insbesondere, ob die Leistung der ehelichen Pflicht nach erlangter Kenntnis des Scheidungsgrundes, namentlich im Falle des Ehebruchs und der diesem gleichgestellten Handlungen, als stillschweigende Verzeihung anzusehen ist. An einer positiven Vorschrift fehlt es im Gesetze. Die Motive erklären, dass sich in dieser Beziehung bei der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle eine allgemeine gesetzliche Regel nicht aufstellen lasse, es komme auf die Umstände des einzelnen Falles an.[33]

---

32) Siehe Lüttgert S. 221.
33) Motive, IV. Bd. S. 604.

Auch der code civil hat keine diesbezügliche Bestimmung. Die Gebiete, in denen dieser galt, waren also in derselben Lage wie das deutsche Reich vom 1. Januar 1900 an. Die rheinischen Gerichte entschieden jedoch ziemlich gleichmässig dahin, dass aus der blossen Thatsache der ehelichen Beiwohnung kein Schluss auf die Aussöhnung gezogen werden könne, wenn es an sonstigen, dieser Thatsache vorhergegangenen oder ihr nachfolgenden Umständen gebreche, die zu einem solchen Schlusse berechtigen könnten. In der Thatsache des Beischlafs, heisst es in der Begründung einer Entscheidung, sei eine Operation mehr des animalischen als des geistigen Menschen zu sehen, während die Verzeihung früherer Beleidigungen als ein Akt des Verstandes weit mehr voraussetzt, als die blinde Befolgung des Instinktgesetzes. Bezüglich der näheren Umstände der Beischlafsvollziehung, aus denen in Verbindung mit dieser ein Schluss auf den Verzeihungswillen zu ziehen sei, stellten die einen Gerichte strengere Anforderungen als die anderen.[34]

Nach gemeinem Rechte ist die Leistung der ehelichen Pflicht stets als stillschweigende Verzeihung anzusehen.[35]

Das ALR. enthält eine besondere gesetzliche Vorschrift in dieser Beziehung. § 722 (II, 1) lautet:

„Blos aus Leistung der ehelichen Pflicht soll kein Verzicht — das ALR. gebraucht die Ausdrücke

---

34) Vgl. die bei Lüttgert S. 225/226 zitiert. Entscheidungen.
35) Walter, S. 25; Lüttgert, S. 226.

„Verzicht“ und „Verzeihung“ gleichbedeutend[36] — auf das Recht zur Scheidung gefolgert werden.“

Diese Bestimmung ist von der Zeit der Abfassung des A L R. an bis in die neuere Zeit Gegenstand lebhafter Anfeindung gewesen.[37] Unseres Erachtens ist die Bekämpfung dieser Vorschrift durchaus unbegründet. Es soll doch darin nur gesagt werden, dass die Thatsache der Beischlafsvollziehung allein nicht als ausreichend erachtet wird, eine Versöhnung zu erweisen, dass vielmehr erst die näheren Umstände im einzelnen Fall zu einem solchen Schlusse berechtigen können. Das praktische Ergebnis genannter Gesetzesvorschrift ist also dasselbe, durchaus zu billigende, zu dem die rheinischen Gerichte, die durch eine solche Bestimmung nicht gebunden waren, gelangten.

Unter der Herrschaft des BGB. wird nichts anderes gelten dürfen; es ist mit Sicherheit zu erwarten, dass sich unsere Gerichte auf denselben Standpunkt stellen werden wie die rheinischen Gerichte, die nach dem code civil zu entscheiden hatten.

b. In der Zurücknahme der Klage an sich ist eine stillschweigende Verzeihung nicht zu sehen. Es handelt sich hierbei lediglich um den Verzicht auf die prozessuale Geltendmachung und Entscheidung unter Vorbehalt späterer Wiederaufnahme, nicht aber um eine Aufgabe des materiellen Anspruchs. Die Zurücknahme der Klage ist eine Prozesshandlung, nämlich die

36) Motive, IV. Bd. S. 604.

37) Siehe Koch, III. Bd ., Anm. 84 zu § 722 (II,1). S. 243; Dernburg, preuss. Privatr. S. 64 Anm. 8.

prozessuale Erklärung, dass auf die durch die Klageerhebung verlangte Entscheidung des Rechtsstreits verzichtet werde, und hat zur Folge, dass der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist (§ 271 CPO.). Wenn nun auch die blosse Zurücknahme der Klage nicht die Wirkung der Verzeihung hat, so können doch im einzelnen Falle die näheren Umstände bei der Zurücknahme derartige sein, dass bei erneuter Anstellung der Klage der Einwand der Verzeihung mit Erfolg erhoben werden kann, z. B. wenn der Kläger gleichzeitig mit der Zurücknahme der Klage das eheliche Leben wiederhergestellt hat. Die Klagezurücknahme erfordert also, um als Verzeihung verwertet werden zu können, den Hinzutritt von Thatsachen, die in Verbindung mit der Zurücknahme einen sicheren Schluss auf die Versöhnung zulassen.

c. Als einen besonderen Fall stillschweigender Verzeihung dürfen wir auch im Rechte der Ehescheidung (s. o. im Rechte der Schenkung) das Erlöschen des Klagerechts durch Nichterhebung der Klage während bestimmter Zeit betrachten. In denselben Fällen, in denen nach § 1570 das Recht auf Scheidung durch Verzeihung ausgeschlossen wird, geht dieses verloren, wenn binnen 6 Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangt, die Scheidungsklage nicht erhoben wird. Im Gesetz wird zwar nicht angedeutet, dass hier eine Verzeihung vermutet werde, aber in den Motiven[38] wird die Ausschliessung des Klagerechts

38) Motive, IV. Bd. S. 604 zu § 1447.

einmal damit begründet, dass der Bestand der Ehe nicht auf längere Zeit unsicher sein solle, dann aber auch mit einer vermuteten Verzeihung. Es kann also wohl mit Recht von einer stillschweigenden Verzeihung durch Unterlassung der Anstellung der Scheidungsklage gesprochen werden. Wir dürfen mithin auch hier fordern, dass die Kenntnis des Ehegatten von dem Scheidungsgrunde, die übrigens hier ausdrücklich verlangt wird, die aber, wie der Begriff der Verzeihung ergiebt, auch sonst stets ein notwendiges Erfordernis ist, in gleicher Weise wie in anderen Fällen einer Verzeihung eine überzeugende und vollständige sein muss.

Mit Rücksicht darauf, dass diejenigen, die einen Verzicht auf das Scheidungsrecht für zulässig erklären, die Frage aufwerfen können, ob in dem Verzicht eine' natürlich stillschweigende Verzeihung zu erblicken sei, wollen wir im Anschluss an die vorstehenden Fälle stillschweigender Verzeihung untersuchen, ob nach BGB. — eine diesbezügliche gesetzliche Bestimmung fehlt — auf das Recht zur Scheidung rechtsgeschäftlich, sei es durch einseitige Willenserklärung, sei es durch Vertrag, verzichtet werden kann. In den Motiven wird die Frage nicht entschieden, sondern deren Lösung der Jurisprudenz überlassen.[39] Diese Frage sei mit Rücksicht auf die besondere Natur des Scheidungsrechts, welches aus sittlichen Gründen gewährt werde und bei welchem auch das öffentliche Interesse konkurriere, nicht zweifellos, zumal eine allgemeine

39) Motive, IV. Bd. S. 604.

Vorschrift über die Verzichtbarkeit der Rechte wegen der verschiedenen Natur der einzelnen Rechte in das Gesetzbuch nicht aufgenommen sei. Knüpfe man an die Verzeihung — wie dies im BGB. geschehen ist — den Wegfall des Scheidungsrechts, so sei eine besondere Bestimmung über die Verzichtbarkeit dieses Rechts entbehrlich, da regelmässig in dem Verzichte auch eine Verzeihung liegen werde. Ist dieses der Fall, so ist die Sachlage klar, die Verzeihung bringt das Recht auf Scheidung zum Erlöschen; dass die Verzeihung im Gewande eines Verzichts auftritt, kommt weiter nicht in Betracht. Wie steht es aber in den Fällen, in denen in dem Verzicht keine Verzeihung enthalten ist? Wenn solche Fälle auch selten vorkommen mögen, ausgeschlossen sind sie keinesfalls. Es hat z. B. eine Frau das Haus ihres Mannes verlassen, alsdann aber, weil sie sich in materieller Bedrängnis befand, einen Vertrag mit ihm geschlossen, nach welchem die Ehegatten immer getrennt bleiben wollen, die Frau Unterstützungen erhält, dagegen aber auf die Erhebung der Scheidungsklage verzichtet.[40] Die geringe praktische Bedeutung der Frage enthebt uns jedoch nicht von ihrer Beantwortung. Ein allgemeiner Verzicht auf die Geltendmachung von Scheidungsgründen, ein pactum ne liceat divertere, widerspricht jedenfalls dem Wesen und der sittlichen Grundlage der Ehe und ist mithin gemäss § 138 BGB. nichtig.[41] Ein Verzicht auf ein schon begründetes

40) Aus Davidson, S. 90.

41) Ebenso Neumann, § 1570 Anm. 5; Staudinger, Familienrecht, § 1570 Anm. 6.

Scheidungsrecht wird dagegen von einigen Autoren für zulässig erachtet.[42] Wir halten dafür, dass ein solcher nicht anzuerkennen ist. Wie überhaupt im Familienrecht dem Prinzip der Vertragsfreiheit aus sittlichen und sozialen Gründen im allgemeinen die Geltung versagt ist, so unterliegt insbesondere das Recht auf Scheidung nach dem Rechte des BGB. nicht der privaten Verfügung. Ebenso wie es rechtsgeschäftlich nicht begründet werden kann, kann es auch nicht durch ein Rechtsgeschäft zum Erlöschen gebracht werden. Von dem Grundsatze der Verzichtbarkeit aller Privatrechte auszugehen und daraus kurzerhand die Wirksamkeit eines Verzichts zu folgern, ist verfehlt; denn die Geltung dieses Prinzips ist durchaus nicht anerkannt. Gerade mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Rechte hat das BGB. (s. o.) eine diesen Grundsatz aussprechende Bestimmung nicht aufgenommen.

Auch dass der Verzicht der Aufrechterhaltung der Ehe und damit einem sittlichen Zwecke diene, kann nicht für die Wirksamkeit des Verzichts angeführt werden, wie Erler es thut.[43] Es werden sich im Leben oft genug Fälle ergeben, in denen die Aufrechterhaltung der Ehe durchaus nicht als ein sittlicher Zweck anzusehen ist, in welchen es vielmehr eine sittliche That, ein sittliches Verdienst ist, eine Scheidung herbeizuführen.

---

42) So von Planck, Familienrecht, Anm. 2; von Erler S. 126.
43) Erler S. 126.

Ein reiner Verzicht, ein Verzicht, in dem nicht zugleich eine Verzeihung enthalten ist, bindet also den Verzichtenden nicht. Nur soweit in dem Verzichte zugleich eine Verzeihung liegt, ist er rechtswirksam.[44]

Da bei dem Scheidungsgrunde der Geisteskrankheit (BGB. § 1569) eine Verzeihung nicht in Betracht kommt, kann auch nach dem Gesagten ein Verzicht in diesem Falle keine Wirkung haben.

III. Begriff der Verzeihung im Rechte des Pflichtteils.

Das BGB. steht auf dem Standpunkte, dass das Familienvermögen den nächsten Angehörigen nicht willkürlich entzogen werden dürfe, Abkömmlinge, Eltern und der Ehegatte haben ein Anrecht darauf, dass ihnen beim Tode ihres Vater, bezw. Kindes, bezw. Ehegatten aus dessen Vermögen dem Werte nach wenigstens ein Teil dessen zukomme, was sie bei eintretender gesetzlicher Erbfolge erhalten würden.[45] Das Recht misst den durch das Band der Familie, das nahe verwandtschaftliche und das eheliche Verhältnis begründeten innigen und liebevollen Bezinhungen eine so hohe Bedeutung bei, dass es dem Willen dessen, der ihm so nahe verbundene Personen von seiner Beerbung ausschliesst, die rechtliche Geltung versagt und diesen Personen einen Anspruch auf einen bestimmten Teil vom Werte des Nachlasses, den Pflichtteilsanspruch, gewährt. Wird jedoch das durch die

44) Ebenso Neumann a. a. O., Staudinger a. a. O., Walter S. 59, Davidsohn S. 90/91.

45) Vgl. Strohal S. 216.

Verwandtschaft (worunter hier auch das eheliche Verhältnis verstanden werden möge) begründete innige Verhältnis durch eine der in den §§ 2333 bis 2335 des BGB. bezeichneten Verfehlungen einer pflichtteilsberechtigten Person zerstört, so ist der Grund hinweggefallen, der den Gesetzgeber bestimmte, dieser Person einen Anspruch auf eine Quote des Nachlasses zuzusprechen, der Gesetzgeber gestattet infolgedessen dem Erblasser, einer solchen Person den Pflichtteil zu entziehen. Giebt aber der Erblasser zu erkennen, dass von seinem Standpunkte aus trotz dieser Verfehlung „die dem verwandtschaftlichen Verhältnisse entsprechenden innigen und liebevollen Beziehungen“ [46] nicht gestört oder wenigstens bereits wiederhergestellt sind, so entfällt der Grund, der den Gesetzgeber zur Gewährung des Entziehungsrechtes veranlasste, es tritt der Grundsatz, dass die durch nahe Verwandtschaft mit dem Erblasser in innigen und liebevollen Beziehungen stehenden Personen einen erbrechtlichen Vermögensanspruch haben, wieder voll in Kraft, das vorher entstandene Recht zur Pflichtteilsentziehung erlischt, und eine Verfügung, durch die der Erblasser eine Entziehung angeordnet hat, wird unwirksam. Ein Verhalten des Erblassers nun, aus dem die oben beschriebene Gesinnung erhellt, stellt sich als Verzeihung im Sinne des § 2337 dar. Verzeihung im Sinne des Pflichtteilsrechts ist also ein Verhalten des Erblassers, durch

46) Motive, V. Bd. S. 443.

welches dieser zu erkennen giebt, dass die dem verwandtschaftlichen Verhältnisse entsprechenden innigen und liebevollen Beziehungen durch eine der in den §§ 2333 bis 2335 des BGB. bezeichneten Verfehlungen eines Abkömmlings, bezw. Ehegatten, bezw. Elternteils von seinem subjektiven Standpunkte aus nicht zerstört oder bereits wiederhergestellt worden sind.

Was im besonderen das Recht, einem Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen, anbetrifft, so kann bezüglich der Erlöschung desselben durch Verzeihung auf den vorhergehenden Abschnitt dieser Arbeit verwiesen werden, denn dieselben Gründe, deren Geltendmachung als Ehescheidungsursachen gemäss § 1570 des BGB. durch Verzeihung ausgeschlossen wird, berechtigen auch zur Pflichtteilsentziehung, so dass die für das Erlöschen des Scheidungsrechts durch Verzeihung angestellten Erwägungen und deren Ergebnisse in gleicher Weise für das Erlöschen des Pflichtteilsentziehungsrechtes durch Verzeihung dem Ehegatten gegenüber zu verwerten sind. Nur eine Ausnahme ist zu beachten, die stillschweigende Verzeihung gemäss § 1571 ist durch § 2335 ausdrücklich ausgeschlossen.

Auf die einzelnen, die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigenden Verfehlungen der Abkömmlinge und Eltern braucht nicht eingegangen zu werden, da Besonderheiten der Verzeihung bei ihnen nicht hervortreten, nur die Fälle mögen hervorgehoben werden,

in denen sich die Verfehlung nicht unmittelbar gegen den Erblasser selbst, sondern gegen den Ehegatten oder einen Abkömmling desselben richtet. Auch hier muss die Verzeihung stets vom Erblasser ausgehen, die Verzeihung seitens des Erblassers ist erforderlich, aber auch genügend.[47]

Im übrigen, insbesondere in Ansehung der Frage, ob eine rechtswirksame Verzeihung vorliegt oder nicht, gilt im Rechte des Pflichtteils dasselbe, was wir in gleicher Weise für die Verzeihung im Rechte der Schenkung und der Ehescheidung festgestellt haben; in dem dem Pflichtteilsrechte eigentümlichen Falle, dass der Erblasser sich die Pflichtteilsentziehung ausdrücklich vorbehält, während sonst die verwandtschaftlichen Beziehungen wiederhergestellt werden, ist den Umständen nach zu entscheiden, ob wirklich eine Verzeihung erfolgt und daher der Vorbehalt hinfällig oder ob wegen des Vorbehalts eine Verzeihung überhaupt nicht anzunehmen ist.[48]

Die Frage, ob ein Verzicht auf ein bereits entstandenes Entziehungsrecht — ein genereller Verzicht in futurum ist mit Rücksicht auf § 138 BGB. nichtig[49] — wirksam ist, ist noch nicht aufgeworfen und entschieden worden. Soweit in einem solchen eine Verzeihung liegt, ist er zweifellos verbindlich und anzuerkennen. Ist dieses nicht der Fall, so ist unseres Erachtens der Verzicht als nicht bindend anzusehen.[50]

47) Siehe Planck, Erbrecht, § 2337 Anm. 1.
48) Siehe Planck, Erbrecht, § 2337 Anm. 1.
49) Ebenso Boehm S. 474 Anm. 4.
50) Für das gemeine Recht der gegenteiligen Ansicht, W. Eck S. 35.

Das Recht, den Pflichtteil zu entziehen, ist ein so hochpersönliches, dem Erblasser nur in bestimmten schweren Fällen einer Kränkung seiner Persönlichkeit ausnahmsweise gewährtes Recht, dass wir geneigt sind, jede rechtsgeschäftliche Bindung des erblasserischen Willens rücksichtlich der Ausübung dieses Rechts als gegen die guten Sitten verstossend zu erklären und deswegen den reinen Verzicht mit Nichtigkeit zu behaften.

IV. Der Begriff der Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit.

Ehe wir die Feststellung des Begriffs der Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit in Angriff nehmen, wollen wir einige Begriffe, denen wir in den nachfolgenden Ausführungen mehrfach begegnen werden, klar stellen.

Das Rechtsinstitut der Erbunwürdigkeit bezieht sich, wie man aus dem Worte „Erbunwürdigkeit“ entnehmen könnte, nicht lediglich auf den Erben in streng juristischem Sinn. Dasselbe umfasst vielmehr den Kreis aller Personen, die den Nachlass ganz oder zum Teil oder einzelne Stücke aus demselben aus erbrechtlichen Gründen zu beanspruchen berechtigt sind, so dass also neben dem Erben auch Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigte (BGB. § 2345) hier in Betracht kommen. Wenn daher im folgenden mit

51) Schindlbeck S. 10.

Beziehung auf die Erbunwürdigkeit des BGB. von dem „Erben“ die Rede sein wird, so ist diese Bezeichnung gleichfalls in diesem weiteren Sinne zu verstehen.

Wenn ferner von der Erbunwürdigkeit als einer gewissen rechtlichen Lage einer Person, nicht von der Erbunwürdigkeit als einem Rechtsinstitut, gesprochen werden wird, so ist hierunter zu verstehen „diejenige Erbenqualität, welche zur Folge hat, dass die mit ihr behaftete Person aus dem Genusse einer rechtsgültig erworbenen Erbschaft (Vermächtnis, Pflichtteil) durch einen oder mehrere Erbschaftsanwärter wieder verdrängt werden kann (bezw. beim Vermächtnis und Pflichtteil die Leistung verweigert werden kann).“ [51] Fasst man die Erbunwürdigkeit in diesem Sinne, so lässt sich die Verzeihung als Aufhebungsgrund der Erbunwürdigkeit bezeichnen; denn, wie Schindlbeck sehr richtig ausführt, „kommt die Erbunwürdigkeit als juristischer Begriff nur dann in Betracht, wenn sie auch nach aussen hin Wirkungen zu erzeugen im stande ist. Es kommt demnach die Verzeihung materiell und dem Effekte nach einer Aufhebung der Erbunwürdigkeit insofern gleich, als sich beim Vorliegen einer solchen das Recht indifferent verhält.“ [52]

Wenn wir nunmehr den Begriff der Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit feststellen wollen, wird es zunächst nötig sein, zu untersuchen, welchen Zweck der Gesetzgeber mit der Normierung der Erbunwürdigkeit verfolgt hat, oder, was inhaltlich auf

---

52) Schindlbeck S. 40 Abs. 2 und 3.

dasselbe hinaus kommen dürfte, was nach dem BGB. als Grund des Eintrittes der Erbunwürdigkeit anzusehen ist. Nach den Motiven soll die Erbunwürdigkeit nur dem Schutze der Testierfreiheit dienen, die Kränkung der Testierfreiheit des Erblassers sei der Grund der Erbunwürdigkeit. Die Voraussetzung muss erschüttert sein, so wird daselbst ausgeführt, dass der wirkliche Wille des Erblassers zum vollen und rechtsgültigen Ausdrucke gelangt ist, oder, wenn es in Ermanglung jeder Verfügung von Todeswegen um die gesetzliche Erbfolge sich handelt, dass der Erblasser die gesetzliche Erbfolge ohne jene Handlung nicht durch eine Verfügung von Todeswegen geändert haben würde.[53]

Schon für den Entwurf I des BGB. ist jedoch dieser Standpunkt der Motive als nicht zutreffend zu erachten. Denn wäre er richtig, „so dürfte die Tötung Erbunwürdigkeit dann nicht zur Folge haben, wenn der Thäter nicht die Absicht gehabt, in die Testierfreiheit des Erblassers einzugreifen, oder wenn der Erblasser wegen Geisteskrankheit oder weil er sich durch einen Erbvertrag oder ein gegenseitiges Testament gebunden hatte, an der Errichtung eines Testaments überhaupt gehindert gewesen sei. Auch könnte nach dem Prinzip der Motive die Erbunwürdigkeit dann nicht eintreten, wenn der Erblasser nach der gegen ihn verübten That noch Zeit und Gelegenheit gehabt hatte, ein Testament zu errichten.“[54]

53) Motive, V. Bd. S. 517.
54) Protokolle S. 636.

Diese notwendigen Konsequenzen des Prinzips der Motive sind aber weder im Entwurfe noch im BGB. gezogen. Die erwähnten Fälle ziehen die Erbunwürdigkeit nach sich, obwohl von einer Kränkung der Testierfreiheit des Erblassers keine Rede sein sein kann, vielmehr trägt die Erbunwürdigkeit in diesen Fällen ein strafendes Moment in sich. In gleicher Weise verstösst gegen das Prinzip der Motive (schon im Entwurfe (§ 2045 Z. 4) wie im BGB. (Ziffer 4 des § 2339): Testamentsfälschung u. s. w.; denn es kann sehr leicht der Fall eintreten, dass trotz der Testamentsfälschung etc. der erblasserische Wille noch ganz genau festgestellt zu werden vermag, es braucht durch die Urkundenfälschung garnicht zweifelhaft zu werden, ob die Rechtslage der Erbschaft mit dem Testierwillen des Erblassers sich in Übereinstimmung befindet. Diese Möglichkeit geben die Motive zu, und sie erklären denn auch, dass durch diese Ziffer 4 ein gewisses strafendes Moment in die Vorschrifen über Erbunwürdigkeit hineingetragen werde.[55] Völlig widerspricht es ferner dem in den Motiven aufgestellten Prinzip, dass der Versuch der Tötung des Erblassers die Erbunwürdigkeit nach sich zieht;[56] denn ein an dem Erblasser begangener Tötungsversuch kann zwar für denselben schwerwiegende Folgen haben, immerhin wird es aber nicht die Regel sein, dass der Erblasser durch denselben dauernd unfähig wird, seinen

55) Motive, V. Bd. S. 519.

56) Dieser Fall konnte freilich in den Motiven noch nicht berücksichtigt werden, da er erst von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs in das Gesetz aufgenommen ist.

letzten Willen zu erklären, es wird daher auch nur in den seltensten Fällen davon die Rede sein können, dass wegen der Verfehlung des Erbunwürdigen der letzte Wille des Erblasser keinen oder keinen zuverlässigen Ausdruck gefunden habe. Die Erbunwürdigkeit trägt also auch in diesem Falle, wie in gewissen Fällen der Tötung und der Testamentsfälschung etc. ein strafendes Moment in sich. In Ansehung der übrigen Erbunwürdigkeitsfälle ist gegen den Standpunkt der Motive nichts einzuwenden.

Nach Vorstehendem erweckt es den Anschein, als ob der Gesetzgeber bei der einheitlichen Regelung eines Rechtsinstitutes, der Erbunwürdigkeit, von zwei ganz verschiedenen, ja entgegengesetzten, mit einander nicht zu vereinenden Prinzipien ausgegangen wäre. Es ergiebt sich daraus mit zwingender Notwendigkeit, dass für jede der beiden Gruppen von Erbunwürdigkeitsgründen ein besonderer Begriff der Verzeihung statuiert werden müsste. Eine solche Doppelnatur der Verzeihung in § 2343 anzunehmen, ist jedoch gänzlich ausgeschlossen. Denn einmal widerspricht diese Annahme offenbar dem Sinne des Gesetzes, welches zweifellos alle Erbunwürdigkeitsfälle einem einheitlichen Verzeihungsbegriff unterstellen will, wenn es, ohne irgendwelche Unterscheidungen zu treffen, bestimmt: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat. (BGB. § 2343)." Andrerseits aber hat die Verzeihung, wenn wir die beiden genannten Gesichtspunkte der Erbunwürdigkeit des BGB. zu Grunde legen, überhaupt

gar keine innere Berechtigung. Denn in den Fällen, in denen die Erbunwürdigkeit lediglich aus dem Gesichtspunkte der Strafe eintrete, ihr also öffentlich rechtlicher Charakter eignete, könnte der Verzeihung ein rechtlicher Erfolg nicht zugebilligt werden, eine Konsequenz, die bei der nur als Strafe zu betrachtenden Indignität des gemeinen Rechts auch folgerichtig gezogen ist. Aber auch in den Fällen, in denen als Grund der Erbunwürdigkeit lediglich die Kränkung der Testierfreiheit des Erblassers anzusehen wäre, kann eine Verzeihung als Aufhebungsgrund der Erbunwürdigkeit nicht in Betracht kommen. Nach diesem Prinzip wird durch die Handlung, die sich als eine Kränkung der Testierfreiheit des Erblassers darstellt, die Voraussetzung erschüttert, dass der wirkliche Wille des Erblassers zum vollen und rechtsgültigen Ausdruck gelangt ist, oder, wenn es in Ermangelung einer Verfügung von Todeswegen um die gesetzliche Erbfolge sich handelt, dass der Erblasser die gesetzliche Erbfolge ohne jene Handlung nicht durch eine Verfügung von Todeswegen geändert haben würde. — Wird nun etwa durch die Verzeihung die Erschütterung dieser Voraussetzung behoben? Bewirkt etwa die Verzeihung, dass der erblasserische Wille nun nicht mehr verdunkelt ist? Wäre dies der Fall, so wäre die Verzeihung an dieser Stelle juristisch-logisch vollkommen gerechtfertigt. Von einem solchen Zusammenhange ist aber, wie offensichtlich ist, keine Rede.

Die Unterstellung, der Gesetzgeber habe bei der Regelung der Erbunwürdigkeit zwei verschiedene

Gesichtspunkte im Auge gehabt, den der Bestrafung und den des Schutzes der Testierfreiheit, ist aus den angegebenen Gründen zu verwerfen. Wir müssen ein einheitliches Prinzip finden, das auf alle Erbunwürdigkeitsgründe in gleicher Weise passt. Ein solches gewinnen wir, indem wir das Institut der Erbunwürdigkeit lediglich „als eine Ergänzung der Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen und über die Entziehung des Pflichtteils“[57] ansehen. Diese Auffassung der Erbunwürdigkeit des BGB., schon in den Protokollen vertreten, dürfte dem Geiste des BGB,, insbesondere im Hinblick auf die Bestimmungen desselben über die Verzeihung allein entsprechen. In allen Fällen der Erbunwürdigkeit liegt nämlich ein Vergehen gegen den Erblasser vor. An und für sich wäre es nun das Natürliche, dass man es dem Erblasser überliesse, ob er das Vergehen in Bezug auf die Erbfolge berücksichtigt wissen wolle oder nicht.[58] Dass dies nicht geschieht, sondern dass ohne Thätigkeit des Erblassers kraft Gesetzes eine Erbunwürdigkeit eintritt, hat in der besonderen Natur der Verfehlungen seinen Grund. Bei der einen Gattung von Verfehlungen ist der Erblasser schon wegen der Art und Weise dieser ausser stande, dieselben zu berücksichtigen. Dies zeigt sich deutlich im Falle der Tötung, wenn der Tod auf der Stelle eintritt, ferner bei der Versetzung in einen Zustand, infolge dessen der Erblasser bis zu seinem Tode un-

57) Protokolle S. 635, 636, 637.
58) Vgl. Protokolle S. 636.

fähig ist, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben, ebenso im Falle der Ziffer 4 des § 2339, wenn die Unterdrückung oder die Fälschung erst nach dem Tode des Erblassers erfolgt ist. In den übrigen Fällen würde es an sich genügen, einen Enterbungsgrund, einen Grund zur Entziehung des Pflichtteils anzunehmen. Aber mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse, welches der Gesetzgeber, im Banne der Vorstellungen von der Indignität des gemeinen Rechts, auch bei der im übrigen rein privaten, rein privatrechtlichen, lediglich die Person des Erblassers berücksichtigenden Erbunwürdigkeit des BGB. als vorhanden annimmt, hat man auch hier von Gesetzes wegen die Erbunwürdigkeit eintreten lassen und sich nicht darauf beschränkt, einen Pflichtteilsentziehungsgrund zu statuieren. Das Gesagte gilt auch für den Fall des Tötungsversuchs. Hier würde es an sich hinreichen, dem Betroffenen das Recht der Pflichtteilsentziehung zu gewähren, da im allgemeinen der Erblasser nach dem Tötungsversuche in der Lage bleiben wird, letztwillig zu verfügen, jedoch erhellt in diesem Falle die Unzulänglichkeit einer gesetzlichen Vorschrift, nach der es dem Erblasser selbst überlassen würde, den Urheber des Tötungsversuchs durch Testament auszuschliessen, daraus, dass[59] sonst ein gegen ein noch unerwachsenes Kind verübter Tötungsversuch den Thäter, wenn dieser ein Erbrecht dem Kinde gegenüber hat, erst dann um sein Erbrecht bringt, wenn

59) Vgl. Protokolle S. 637.

das Kind das zur Errichtung eines Testaments nötige Alter erreicht hat.

Nach den vorangehenden Darlegungen kann kein Zweifel darüber obwalten, dass wir in der That in der Erbunwürdigkeit eine Ergänzung des Rechts der Anfechtung letztwilliger Verfügungen, insbesondere aber eine Ergänzung des Rechtes der Pflichtteilsentziehung, zu erblicken haben. Wir dürfen sagen, dass im wesentlichen die Erbunwürdigkeit sich als eine Ergänzung des Pflichtteilsentziehungsrechtes darstellt. — Der Zusammenhang mit dem Rechte der Anfechtung letztwilliger Verfügungen tritt nicht so scharf hervor, so dass wir ihn unbedenklich ausser acht lassen dürfen. — Denselben Gedanken spricht übrigens auch Endemann aus, wenn er sagt: „Die Erbunwürdigkeit dient zur Ergänzung [und zum Ersatz] der [im BGB. fehlenden] Enterbung.“ [60]

Die Bestimmung der Erbunwürdigkeit, eine Ergänzung des Pflichtteilsentziehungsrechtes zu bilden, ist der Gedanke, der über der Regelung der Erbunwürdigkeit im ganzen schwebt; dass nebenher vom Gesetzgeber bald der Gesichtspunkt der Bestrafung, bald der des Schutzes der Testierfreiheit auch berücksichtigt worden ist, mag zugegeben werden.

Da, wie erwiesen, die Erbunwürdigkeit eine Ergänzung des Pflichtteilsentziehungsrechtes darstellt, so haben wir zugleich den einheitlichen Grund des Eintrittes

---

60) Endemann, III. Bd. S. 358 Anm. 3.
Den Inhalt der Klammern halten wir für unrichtig, denn die Pflichtteilsentziehung ist die Enterbung des BGB.

der Erbunwürdigkeit in den Fällen des § 2339 gewonnen. Wie das Pflichtteilsentziehungsrecht deswegen erwächst, weil die dem verwandschaftlichen und ehelichen Verhältnis entsprechenden innigen und liebevollen Beziehungen erloschen sind, so tritt die Erbunwürdigkeit ein, weil durch die in § 2339 bezeichneten Verfehlungen das Pietätsverhältnis zwischen Erblasser und Erben, dessen Bestehen vom Gesetzgeber als Voraussetzung einer Beerbung bezw. des Behaltens einer Erbschaft stets, wenn auch niemals ausdrücklich, gefordert ist, zerstört worden ist.[61] Handelt es sich um einen gesetzlichen Erben, so ist das Pietätsverhältnis in den aus dem verwandtschaftlichen und ehelichen Verhältnis entspringenden Beziehungen ohne weiteres gegeben; kommt ein Testamentserbe — der nicht gesetzlicher Erbe ist — in Betracht, so findet das Pietätsverhältnis seine Grundlage in einem Freundschafts- oder sonstigen sittlichen Verhältnisse, dessen Bestehen den Testator zu der Erbeinsetzung bestimmte. Es besteht also eine unverkennbare Anlehnnng der Erbunwürdigkeit an das Pflichtteilsentziehungsrecht.

Nunmehr sind wir so weit, dass wir die Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit rechtfertigen und den Begriff derselben aufstellen können. Wie im Rechte des Pflichtteils durch die Verzeihung dokumentiert wird, dass durch die Verfehlung des Pflichtteilsberechtigten die dem verwandtschaftlichen und ehelichen Verhältnis entsprechenden innigen Beziehungen

61) Vgl. über diesen Gedanken W. Eck, Einleitung. Schindlbeck S. 3.

nicht zerstört bezw. wiederhergestellt worden sind, wie somit der Grund hinwegfällt, der den Gesetzgeber zur Gewährung des Pflichtteilsentziehungsrechtes bestimmte, und infolge dieses Wegfalls das Entziehungsrecht erlischt bezw. eine auf Grund dieses Rechtes vorgenommene Entziehung unwirksam wird, so wird durch die Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit dargethan, dass das Pietätsverhältnis zwischen Erblasser und Erben dessen Zerstörung der Grund der Erbunwürdigkeit des Erben ist, nicht beseitigt oder bereits wiederhergestellt worden ist, der Grund der Erbunwürdigkeit also nicht mehr besteht, sodass diese mit Notwendigkeit aufgehoben werden muss. In dem eben Gesagten liegt zugleich Rechtfertigung und Begriff der Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit. Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit ist also ein Verhalten des Erblassers, durch welches dieser zu erkennen giebt, dass durch eine die Erbunwürdigkeit herbeiführende Verfehlung des Erben das Pietätsverhältnis, wie es zwischen Erblasser und Erben bestehen soll, nicht zerstört bezw. bereits wiederhergestellt ist.

Auf die einzelnen Erbunwürdigkeitsgründe braucht nicht eingegangen zu werden, einige sind bereits bei der Entwicklung des Begriffs der Verzeihung näher betrachtet worden, im übrigen ergiebt sich kein Anlass zu gesonderter Behandlung.

Wenn Weber, wie es den Anschein hat, verlangt, dass der Erblasser, der verzeiht, die Testierfreiheit be-

halten haben muss, so ist dem nicht beizustimmen, es ist dafür weder im Gesetz irgend ein Anhalt gegeben, noch spricht sonst etwas für die Notwendigkeit einer solchen Annahme.[62]

Im übrigen gelten für das Vorliegen einer wirksamen Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit dieselben Voraussetzungen wie in den drei bisher behandelten Verzeihungsfällen. Demgemäss müssen wir es als unrichtig bezeichnen, wenn Schindlbeck es für denkbar erklärt, dass die Verzeihung bereits vor Verübung der zur Erbunwürdigkeit führenden Handlung stattgefunden hat. Hier von Verzeihung zu sprechen, widerspricht durchaus der althergebrachten Bedeutung des Wortes „Verzeihung."

Nur durch Verzeihung kann der Erblasser die gesetzlichen Folgen der Erbunwürdigkeit von dem Erbunwürdigen abwenden; dieselben durch Rechtsgeschäft aufzuheben, steht nicht in seiner Macht.[63] Eine Erklärung des Erblassers, dass er auf die Erbunwürdigkeit verzichte,[64] hat den Anfechtungsberechtigten gegenüber

62) Weber S. 40. Weber hebt ausdrücklich hervor, dass die Ausschliessung der Anfechtung durch Verzeihung des Erblassers sich nur auf diejenigen Fälle beziehen kann, in denen eine Verzeihung überhaupt noch möglich ist, d. h. wenn der Erblasser trotz der gegen seine Person gerichteten Verfehlung nach derselben noch fähig ist zu verzeihen. Unseres Erachtens ist dies so selbstverständlich, dass eine Erwähnung überflüssig erscheint.

63) Ebenso Motive, V. Bd. S. 524.

64) Es kann übrigens zweifelhaft erscheinen, ob man hier von einem Verzichte (Aufgebung eines einer Person zustehenden Rechts) sprechen kann; vergegenwärtigen wir uns aber den Zusammenhang der Erbunwürdigkeit mit dem Pflichtteilsentziehungsrecht, so lässt sich die Annahme eines Verzichts rechtertigen.

nur in dem Falle Wirkung, dass in dem Verzichte eine Verzeihung enthalten ist.[65]

Zweiter Abschnitt.

Juristische Natur der Verzeihung im Rechte der Schenkung der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit.

I. Darf die juristische Natur der Verzeihung für die vier Fälle einheitlich festgestellt werden?

Die Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit zieht, worüber später näher zu sprechen ist, eine rechtliche Wirkung nach sich. Die Feststellung des Begriffs der Verzeihung in den vier uns beschäftigenden Fällen hat ergeben, dass der Begriff der Verzeihung im allgemeinen der gleiche ist, dass man einen einheitlichen Begriff der Verzeihung in den vier Fällen aufstellen kann. Verzeihung ist in jedem der vier Fälle ein Verhalten einer Person, durch welches diese zu erkennen giebt, dass ein gewisses in den verschiedenen Fällen verschieden geartetes sittliches Verhältnis zwischen ihr und einem anderen durch ein von diesem ihr zugefügtes Unrecht von ihrem Standpunkte aus nicht

65) Von diesem Verzicht wohl zu unterscheiden ist der Verzicht des Anfechtungsberechtigten auf die Anfechtung. Siehe hierüber Motive, V. Bd. S. 525.

zerstört oder bereits wiederhergestellt ist. Wir brauchen mithin kein Bedenken zu tragen, die juristische Natur der Verzeihung in den vier uns beschäftigenden Fällen einheitlich festzustellen.

II. Feststellung der juristischen Natur.

Die Motive erklären bezüglich der Verzeihung im Ehescheidungsrecht: „Die Verzeihung im Sinne des Entwurfs ist jedenfalls kein Rechtsgeschäft. Ob im übrigen die Verzeihung lediglich thatsächlichen Charakter hat oder aber als eine Rechtshandlung aufzufassen ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, soweit sie passen, analoge Anwendung finden können, bedarf einer besonderen gesetzlichen Entscheidung nicht, sondern kann unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden.“ [66] Mit fast denselben Worten sprechen die Motive dieselben Gedanken bezüglich der Verzeihung im Rechte der Schenkung aus. [67] Hinsichtlich der Verzeihung im Rechte des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit fehlt es an einer solchen Bemerkung, aber die Verweisungen im Pflichtteilsrecht auf die citierte Stelle der Motive aus dem Ehescheidungsrecht [68] sowie bei der Erbunwürdigkeit auf das Pflichtteilsrecht [69] lassen deutlich erkennen, dass auch in den Motiven eine einheitliche juristische Natur der Verzeihung in den vier Fällen für vorliegend erachtet wird.

66) Motive, II. Bd. S. 603.
67) Motive, II. Bd. S. 394.
68) Motive, V. Bd. S. 443.
69) Motive, V. Bd. S. 524.

1. Nach den Motiven ist also die Verzeihung
Rechtsgeschäft, sondern entweder lediglich thatsäch
Natur oder eine Rechtshandlung. Nur diese
Möglichkeiten kommen in der That in Betracht, a
Konstruktionen sind nicht versucht worden und d
wohl ausgeschlossen sein.

Zunächst wollen wir untersuchen, ob die Verze
ein Rechtsgeschäft ist. Ein Rechtsgeschäft im
der Motive[70] und auch im Sinne des BGB. ist
Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbri
eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der R
ordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. D
nun für die Wirkung der Verzeihung, wie wir ge
haben, gleichgültig ist, ob der Verzeihende die E
schaft der von ihm verziehenen Handlung als
Schenkungswiderrufs-, Ehescheidungs-, Pflichtte
ziehungs- oder Erbunwürdigkeitsgrundes kennt u
er durch die Verzeihung den Wegfall des Wide
Scheidungs-, Pflichtteilsentziehungsrechtes oder de
unwürdigkeit herbeiführen will, so fehlt zum B
des Rechtsgeschäfts ein wesentliches Merkmal
Richtung des Willens auf den Erfolg, auf die R
wirkung. Die Verzeihung ist mithin kein Rechtsge

2. Wir haben nunmehr zu erwägen, ob die
zeihung lediglich thatsächlichen Charakter hat ode
Rechtshandlung ist. Um diese Entscheidung treff
können, müssen wir eine Betrachtung allgeme
Inhalts anstellen.[71]

70) Motive, I. Bd. S. 126.

71) Vgl. bezüglich des folgenden Abschnitts: De
P. I, 1. S. 179/180; Endemann, I. Bd. S. 245/246;
I. Bd. S. 127; Planck, Allgemeiner Teil, I. Buch. S. 149

Die Faktoren der Rechte im subjektiven Sinne sind Thatsachen, d. h. im Raum und in der Zeit sich abspielende sinnlich wahrnehmbare Begebenheiten, äussere Vorgänge sind es, die den Bestand der subjektiven Rechte beeinflussen; man nennt diese Vorgänge juristische Thatsachen. Die juristischen Thatsachen zerfallen in zwei Gruppen, nämlich menschliche Handlungen und andere, nicht auf den Wllen eines Menschen zurückführbare, zufällige oder natürliche Ereignisse, Thatsachen im engeren Sinn oder Vorgänge rein thatsächlicher Natur auch genannt. In der Gruppe der juristisch bedeutsamen Handlungen sind wieder zu unterscheiden Rechtsgeschäfte und andere juristisch bedeutsame Handlungen. Den Rechtsgeschäften als Handlungen mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschliessen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von den Handelnden gewollt sind oder nicht gewollt sind, es sind dies die sogenannten Rechtshandlungen. Die hervorragendste Stelle unter ihnen nehmen die unerlaubten Handlungen (§ 823 ff.) ein. Es giebt aber auch eine Reihe von Handlungen solcher Art, die keine Delikte sind, und die man auch wieder als Rechtshandlungen zusammenfasst, es sind dies die Rechtshandlungen im engeren Sinne. Allgemeine Vorschriften über Rechtshandlungen hat das BGB. nicht aufgestellt. Der Wissenschaft und der Praxis wird die Entscheidung der Frage überlassen, ob und welche der für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften sich zur ent-

sprechenden Anwendung eignen. Die Erörterung d
Frage muss für jede einzelne Rechtshandlung geso
geschehen.

Nach dem Gesagten leuchtet ein, dass wir,
wir entscheiden wollen, ob die Verzeihung ein Vo
rein thatsächlicher Natur ist, lediglich thatsächl
Charakter hat, oder ob sie eine Rechtshandlun
wir nur nachzuweisen brauchen, dass die Verzei
juristisch betrachtet, eine Handlung darstellt. G
uns dies, so ist damit auch sofort bewiesen, da
eine Rechtshandlung ist; denn eine Handlung,
Rechtswirkungen nach sich zieht, gleichgültig, ob
von dem Handelnden gewollt sind oder nicht ge
sind, ist eine Rechtshandlung, wie oben dargelegt.

Zunächst haben wir festzustellen, was juristisc
eine Handlung gilt. Handlungen sind „Wi
äusserungen der Beteiligten“ (Dernburg, P. I, 1 S.
oder „bewusst gewollte körperliche Bewegu
(Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf, I, S
oder „in die Aussenwelt getretene, sinnlich
nehmbare Bethätigungen des von der Geistesthät
bestimmten menschlichen Willens“ (Gareis, S.
Also die Zurückführung auf den menschlichen W
ist das Wesentliche der Handlung. Setzt nun die
zeihung einen Willen voraus?

Es sind bei der Verzeihung zwei Stadien
Entwicklung zu beachten. Im ersten Stadium s
wir einem rein psychologischen Vorgange gegen
Die in ihren Empfindungen und Gefühlen durc
ihr widerfahrene Unrecht gekränkte Person

hlich ruhigen Erwägungen Raum, sie bedenkt die
ren Umstände, die Veranlassung, die Absichten
Beweggründe, die den anderen zu der That
ben haben, beobachtet vielleicht ein reuevolles
alten nach der That, gewinnt so eine andere An-
ung von der That selbst, ein anderes Bild von
Charakter der Person als die That anfänglich
uten liess, Erwägungen und Rücksichten mannig-
ster Art wirken auf sie ein, sie giebt die feind-
Stimmung auf und lässt eine versöhnliche
nung in ihr Inneres einziehen. Diese innere
andlung ist ein Produkt des Verstandes und des
ls, jedoch hat letzteres nur eine nebensächliche
utung; das die Umwandlung herbeiführende
ent ist der Verstand, auf den die persönlichen,
Charakter der betreffenden Person eignenden
le bald hemmend, bald antreibend einwirken.[72]
man nun diese seelische Umstimmung schon
ie mit Rechtsfolgen ausgestattete Verzeihung an-
? Kann an diesen lediglich inneren psychologi-
Vorgang eine rechtliche Wirkung geknüpft
n? Es ist dies keinesfalls angängig, denn die
ren der subjektiven Rechte sind äussere Vorgänge,
inen rein seelischen Vorgang kann die Rechts-
ng eine Rechtswirkung nicht anschliessen. Einen
en kann das BGB. in den §§ 532, 1570, 2337,
nicht unter Verzeihung verstanden wissen wollen.[73]

2) Anderer Ansicht Erler, S. 120.
3) Anderer Meinung ist Erler (S. 120|121), der den
en Vorgang" als Verzeihung im Sinne des § 1570 be-
t, einen inneren Vorgang also zu einer juristischen
che erhebt, während man allgemein nur äussere Vor-
als juristische Thatsachen gelten lässt.

Eine Verzeihung im juristischen Sinne stellt die innere Umwandlung also noch nicht dar. Wohl aber können wir sie, da für die Person des Verzeihenden die seelische Umstimmung das wesentliche ist, für ihr Innenleben die Verzeihung schon mit dieser als vollendet anzusehen ist,, als Verzeihung im psychologischen Sinne bezeichnen. Eine Verzeihung im juristischen Sinne liegt erst dann vor, wenn der Umgestimmte den Willensentschluss fasst, die Wandlung seiner Gesinnung nach aussen hin in Erscheinung treten zu lassen, und diesen Willensentschluss zur Ausführung bringt. Die Ausführung dieses Willensentschlusses, die Erkennbarmachung der inneren Umwandlung, ist die Verzeihung im juristischen Sinn. Die Erkennbarmachung der Umstimmung ist zweifellos ein durch den Willen einer Person bestimmtes Verhalten, mithin eine Handlung.

Somit ist erwiesen, dass die Verzeihung eine Rechtshandlung ist.

In der vorstehenden Erörterung haben wir die Möglichkeit, dass der Schenker, der Ehegatte oder der Erblasser durch das ihm zugefügte Unrecht, welches unter normalen Umständen stets eine Kränkung der benannten Personen zur Folge haben muss, im konkreten Falle in Wirklichkeit nicht verletzt ist, nicht berücksichtigt. Da in einem solchen Falle von einer Umwandlung der Gesinnung keine Rede sein kann, kann als Verzeihung im juristischen Sinne hier nur die Erkennbarmachung der Nichtveränderung der Gesinnung gelten.

Der Charakter der Verzeihung als einer Rechts-
dlung ist allerdings bestritten. Wir werden uns
mit den Gegnern unserer Auffassung aus-
ndersetzen.

Von der Hand zu weisen ist zunächst die Be-
ptung Jakobi's[74], die ausdrücklich ausgesprochene
eihung sei Rechtsgeschäft (Verzicht). Abgesehen
on, dass jemand ausdrücklich verzeihen kann, ohne
Rechtswirkung seiner Verzeihung zu kennen, wird
Rechtshandlung dadurch, dass die mit ihr ver-
pfte Rechtswirkung im einzelnen Falle gewollt ist,
n kein Rechtsgeschäft, denn (vgl. obige Definition)
ist für die Rechtshandlung gleichgiltig, ob die
kung gewollt ist oder nicht gewollt ist. Sonst
de ja eine unerlaubte Handlung, die jemand zu dem
cke begeht, sich schadensersatzplfichtig zu machen,
ein Rechtsgeschäft anzusehen sein!

Auch die Äusserung Oertmann's,[75] die Ver-
ung brauche kein Rechtsgeschäft zu sein, womit
gt ist, sie könne ein solches sein, ist unrichtig, da
Verzeihung niemals ein Rechtsgeschäft sein kann.
übrigen erklärt Oertmann die Verzeihung für
n rein faktischen Vorgang. Ohne die von
tmann gemachte Einschränkung legen der Ver-
ung rein thatsächlichen Charakter bei Fischer-
le, Matthiass, Planck u. a.[76] Die Vertreter

74) Jakobi, S. 108 Anm. 127.
75) Oertmann, Anm. zu § 532.
76) Fischer-Henle, Anm. zu § 532; Matthiass, II. Bd.
2; Planck, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 2 zu § 532;
, S. 120|121; Davidson, S. 86.

dieser Aufassung beschränken sich jedoch darauf, der Verzeihung rein thatsäshliche Natur zuzuschreiben, ohne für ihre Ansicht eine Begründung zu versuchen. Nur Erler unternimmt eine solche, doch sind dessen Ausführungen in unserer Erörterung der juristischen Natur der Verzeihung implicite bereits berücksichtigt worden.

Der hier vertretenen Auffassung ist Walter,[77] der die Verzeihung primär für eine moralische Handlung, sekundär für eine Rechtshandlung erklärt. Eine recht unangebrachte Gegenüberstellung! Wenn es sich um die Feststellung der juristischen Natur der Verzeihung handelt, kann lediglich die Anerkennung derselben als einer Rechtshandlung in Betracht kommen. Im übrigen ist eine solche Gegenüberstellung logisch überhaupt nicht zu rechtfertigen, denn eine Rechtshandlung kann sehr wohl zugleich eine moralische Handlung sein, das eine scliesst das andere durchaus nicht aus.[78]

Ferner teilt Endemann unsere Ansicht; denn ihm ist die Verzeihung „eine Handlung. an die das Gesetz folgenschwere Wirkungen knüpft".[79] Auch

77) Walter, S. 59.

78) Ebenso irreführend ist es, wenn in Planck's und Kuhlenbeck's Kommentar erklärt wird: „Die Verzeihung ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein sittlicher (oder moralischer) Akt." Ein Rechtsgeschäft kann sehr wohl zugleich ein sittlicher Akt sein. Wenn ich den Armen 1000 M. schenke, so ist dies gleichzeitig ein Rechtsgeschäft, nämlich eine Schenkung, und ein sittlicher Akt. Siehe Planck, Familienrecht, Anm. zu § 1570; Kuhlenbeck, Anm. zu 2343.

79) Endemann, II. Bd. S. 679 Anm. 17.

Dernburg dürfte die Verzeihung als eine Rechtshandlung ansehen; denn er bezeichnet die Verzeihung als „Willenserklärung“,[80] worunter er vermutlich hier nicht „rechtsgeschäftliche Willenserklärung“, also Rechtsgeschäft“,[81] sondern nur „Willensäusserung“,[82] also Handlung verstanden haben will. Neumann[83] und Lüttgert[84] scheinen ebenfalls der von uns vertretenen Ansicht zu sein.

Dritter Abschnitt.

Rechtliche Behandlung der Verzeihung im Rechte, der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit.

I. Analoge Anwendung der für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften des BGB. auf die Verzeihung.

Da die Verzeihung eine Rechtshandlung ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, soweit sie passen, Anwendung finden können, wollen wir untersuchen, ob und welche der für die Rechtsgeschäfte gegebenen Bestimmungen sich zur Anwendung auf die

80) Dernburg, das bürgerliche Recht, S. 134.
81) Motive, I. Bd. S. 126 unten.
82) Dernburg, Pandekten, I, 1 S. 180.
83) Neumann, II. Bd. Anm. 4 zu § 1570, in Verbindung mit Bd. I, S. 45, Note 4 c β.
84) Lüttgert, S. 94 ff.

Verzeihung eignen, wie in dieser Beziehung die Verzeihung rechtlich zu behandeln ist.

1. Was zunächst die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit anlangt, so bemerken die Motive, dass die Fähigkeit zu Rechtshandlungen sich in der Regel nach den gleichen Grundsätzen wie die Geschäftsfähigkeit bestimme.[85] Soweit es sich um die Normen über die Geschäftsunfähigkeit handelt, kann dies für die Verzeihung nicht als zutreffend erachtet werden. Wir dürfen nicht einer jeden Person, deren Wille vom Recht nicht beachtet wird, also den Geschäftsunfähigen die Fähigkeit zur Verzeihung aus dem Grunde absprechen, weil die Verzeihung ein durch den Willen einer Person bestimmtes Verhalten ist.[86] Es ist für die Fähigkeit, rechtswirksam zu verzeihen, nicht der juristische, sondern nur der natürliche Handlungswille zu erfordern. Dieser darf von den drei Gruppen von Personen, denen der juristische Handlungswille nicht zuerkannt wird, nämlich Kindern unter sieben Jahren, wegen Geisteskrankheit Entmündigten und denen, die nach § 104,2 BGB. des Vernunftgebrauches beraubt sind, der letzten Gruppe unbedenklich abgesprochen werden. Einem Kinde unter sieben Jahren ist er zwar zuzusprechen, aber gleichwohl ist einem solchen in Anbetracht des Mangels der geistigen und sittlichen Fähigkeiten, die eine Verzeihung voraussetzt, die Verzeihungsfähigkeit zu versagen. Anders steht es mit einer wegen Geisteskrankheit entmündigten

85) Motive, I. Bd. S. 129.
86) Anderer Meinung Hölder, S. 237/238.

In jedem der vier Fälle, die uns beschäftigen, hat die Person. So lange die Geisteskrankheit währt, ist der wegen Geisteskrankheit Entmündigte hinsichtlich der Verzeihung nicht anders zu behandeln als der nach § 104,2 BGB. des Vernunftgebrauches Beraubte. Ist der Entmündigte aber wieder gesund geworden, die Entmündigung aber, — wie es leicht geschehen kann, da das Aufhebungsverfahren immer eine gewisse Zei in Anspruch nimmt — noch nicht aufgehoben, so ist dem Entmündigten der natürliche Handlungswille und mit Rücksicht hierauf, da in diesem Falle Bedenken wie vorhin nicht entgegenstehen, auch die Verzeihungsfähigkeit zuzusprechen.[87] Mit Rücksicht darauf, dass die Verzeihung ein höchstpersönlicher Akt ist, dass es gerade auf den subjektiven Standpunkt des Verletzten ankommt, kann eine Vertretung eines Geschäftsunfähigen in der Verzeihung nicht für zulässig erachtet werden.[88] Diesen höchstpersönlichen Charakter der Verzeihung verkennt Endemann, wenn er dem gesetzlichen Vertreter gestattet, für den Geschäftsunfähigen mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu verzeihen.

Was weiter die Bestimmungen des BGB. über die beschränkte Geschäftsfähigkeit betrifft, so erscheint deren Anwendung auf die Verzeihung als nicht passend. In Betracht kommt insbesondere der § 107 des BGB.: „Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters".

87) Vgl. Planck, Familenrecht, An m. zu § 1570.
88) Ebenso Davidson, S. 87 Anm.

Verzeihung nur eine rechtliche Wirkung, nämlich die, dass der Verzeihende eines Rechtes verlustig geht. Dass also der Verzeihende nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, liegt auf der Hand. Da jedoch mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur der Verzeihung jegliche Bindung und Beschränkung des Verzeihungswillens als unstatthaft erscheinen muss, darf eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht zugelassen werden. Wir dürfen hier von einer Anwendung der Bestimmungen des BGB. über die Rechtsgeschäftsfähigkeit auf die Verzeihung wegen der besonderen Natur dieser Rechtshandlung absehen und dem Beschränktgeschäftsfähigen die Fähigkeit, selbständig rechtswirksam zu verzeihen, unbedenklich zusprechen.[89]

Speziell im Ehescheidungsrecht kann einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten, insbesondere einem minderjährigen Ehegatten die Verzeihungsfähigkeit schon mit Rücksicht darauf nicht versagt werden, dass ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte in Ehesachen (mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme) prozessfähig ist (§ 612 CPO.). Gewährt das Gesetz dem geschäftsbeschränkten Ehegatten in Ehesachen die Prozessfähigkeit, so darf ihm selbstverständlich die Fähigkeit, einen Ehescheidungsgrund, dem er durch Erhebung, durch Nichterhebung, durch Zurücknahme der Scheidungsklage nach Belieben rechtliche Bedeutung verschaffen bezw. entziehen kann, zu verzeihen, nicht vorenthalten werden.[90]

89) Ebenso Planck, Familienrecht, Anm. zu § 1570.
90) Ebenso Erler, S. 122 Anm. 7; Endemann, II. Bd. S. 679, Anm. 17.

2. Die Normen des BGB. über die rechtsgeschäftliche Willenserklärung (§ 116 ff.) sind im allgemeinen auf die Verzeihung anzuwenden.

So kann insbesondere eine Mentalreservation bei der Verzeihung keine Beachtung finden, der § 116 „Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen', hat auch für die Verzeihung zu gelten. Gesteht z. B. die Frau im Scheidungsprozesse zu, sie habe dem Mann ausdrücklich erklärt, sie wolle ihm die Misshandlungen verzeihen, macht sie aber geltend, dass ihr die ernstliche Absicht der Aussöhnung gefehlt habe, indem sie nur aus Furcht vor weiteren Misshandlungen und, um sich das Fortgehen vom Beklagten zu sichern, so gehandelt habe, so kann diese auf Mentralreservation gestützte Einwendung keine Berücksichtigung finden.[91]

Unwirksam ist dagegen eine Verzeihung, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnisse nur zum Schein erklärt wird, die z. B., um die Zerrüttung einer Ehe der Aussenwelt gegenüber zu verschleiern, von einem Ehegatten seiner Ehefrau in einer verabredetermassen eigens zu diesem Zwecke gegebenen Gesellschaft für eine einen Ehescheidungsgrund darstellende Verfehlung der Ehefrau gewährt wird; der § 117 BGB. findet entsprechende Anwendung.

Eine nicht ernstlich gemeinte Verzeihung, die in der Erwartung ausgesprochen wird, der Mangel der

91) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 37, S. 346.

Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist gleichfalls nicht als wirksam anzusehen. (§ 118 BGB.)

Auch der Irrtum kann die Wirksamkeit einer Verzeihung beeinflussen. Eine im Irrtum gewährte Verzeihung ist in Anwendung des § 119 BGB. für anfechtbar zu erklären, wenn anzunehmen ist, dass sie bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht gewährt sein würde. Als Anfechtungsgegner ist, da die Verzeihung weder ein Vertrag noch ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist, nach Analogie des „einseitigen Rechtsgeschäfts anderer Art" jeder anzusehen, der auf Grund der Verzeihung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. (§ 143 Abs. 4 BGB.) Es wird sich übrigens vielfach in den Fällen, in denen eine auf einem Irrtum beruhende Verzeihung vorzuliegen scheint, herausstellen, dass eine Verzeihung überhaupt nicht gewährt ist; denn in der Regel wird der eine Anfechtbarkeit wegen Irrtums begründende Umstand nur eine Vervollständigung der Kenntnis des Verzeihenden von der verziehenen Verfehlung enthalten. Ist aber die Kenntnis nicht eine so vollständige, dass der Verzeihende die volle Schwere der Verfehlung erkennen kann, so ist eine Verzeihung schlechthin ausgeschlossen.[92] Es bedarf daher in solchen Fällen nicht erst einer Anfechtung.[93]

92) Vgl. die Ausführungen auf S. 31 ff.

93) Somit ist das von Lüttgert (S. 100) gegebene Beispiel einer irrtümlichen Verzeihung „Die Frau giebt dem Manne zu, nur in einem bestimmten Fall Ehebruch begangen zu haben, und erlangt hierfür von ihm Verzeihung, während sie in Wirklichkeit fortgesetzt und mit mehreren Männern ausserehelichen Verkehr gepflogen hat" unrichtig.

Ferner ist die Verzeihung anfechtbar, wenn der Verzeihende zur Gewährung der Verzeihung durch durch arglistige Täuschung, z. B. durch vorgespiegelte Reue, oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist (BGB. § 123).

3. Die juristische Natur der Verzeihung als einer Rechtshandlung lässt es als denkbar erscheinen, dass eine Verzeihung unter einer Bedingung oder unter einem Vorbehalte — wir werden im folgenden nur von der Bedingung sprechen, da ja der Vorbehalt stets eine Bedingung darstellt — erfolgt. Die Behauptung Strippelmann's,[94] bei der Verzeihung werde stets unterstellt, dass derjenige Teil, welchem verziehen sei, sein früheres schlechtes Betragen nicht fortsetze, sondern sich bessere, es werde nur unter der Bedingung der Besserung verziehen ist, wie es für das gemeine Recht allseitig geschehen ist, so auch für das Recht des BGB. als unzutreffend zurückzuweisen. Es kann sich nur darum handeln, ob man die ausdrückliche Hinzufügung einer Bedingung mit dem Wesen der Verzeihung für vereinbar halten will. Selbstverständlich ist die ausdrückliche Beifügung einer Bedingung nur bei einer ausdrücklichen, nicht bei einer stillschweigenden Verzeihung möglich. Wenngleich nun bei unserer Auffassung von dem rechtlichen Charakter der Verzeihung vom juristischen Standpunkte aus der Hinzufügung einer Bedingung und damit der Anwendung der Regeln des BGB. über die Bedingungen nichts im Wege steht, so scheint doch die besondere innere

94) Siehe bei Lüttgert, S. 96.

Natur dieser Handlung eine Bedingung nicht zu vertragen.[95] Wie oben ausgeführt ist, geht der Verzeihung (im juristischen Sinne) unter normalen Umständen — den Fall, dass die Verzeihung nur in der Erkennbarmachung der Nichtveränderung der Gesinnung besteht, können wir unberücksichtigt lassen, da hier eine bedingte Verzeihung naturgemäss ausgeschlossen ist — eine seelische Umstimmung voran. Von dieser kann aber nur gesagt werden, entweder dass sie vorhanden ist oder dass sie nicht vorhanden ist. Da nun diese innere Umwandlung die Grundlage für die Verzeihung im juristischen Sinne bildet, diese nur in der Erkennbarmachung jener besteht, so leuchtet es sofort ein, dass die Hinzufügung einer Bedingung der Natur der Verzeihung widerstreitet und mit dem Wesen der Verzeihung nicht zu vereinen ist.

Findet sich gleichwohl eine bedingte Verzeihung, so wird sich folgende Behandlung der Bedingungen empfehlen. Zunächst ist zu untersuchen, ob eine aufschiebende oder auflösende Bedingung vorliegt. Ist eine Resolutivbedingung gegeben, so giebt der Verzeihende sofort eine versöhnliche Stimmung zu erkennen; damit ist eine rechtlich beachtliche Verzeihung gewährt, dass spätere Fehlschlagen einer beigefügten Bedingung kann diese nicht ungeschehen machen. Wer dagegen unter einer aufschiebenden Bedingung verzeiht, verzeiht in Wirklichkeit jetzt noch nicht, sondern stellt nur eine künftige Verzeihung in Aussicht.

95) Anderer Ansicht Jakobi, S. 108 Anm. 127.

Da jedoch diese strenge Behandlung der Suspensivbedingung bei der Verzeihung in vielen Fällen den Anforderungen der Billigkeit und Gerechtigkeit widerspricht, so ist von einer einheitlichen Auslegung der aufschiebend bedingten Verzeihungen abzusehen und unter diesen eine wichtige Unterscheidung zu treffen. Es ist in jedem einzelnen Falle vom Richter zu prüfen, ob unter Berücksichtigung aller einschlägigen Verhältnisse der Inhalt der Bedingung vom sittlichen Standpunkte aus so wesentlich, so beachtenswert erscheint, dass die Nichterfüllung der Bedingung die Versagung der Verzeihung rechtfertigt. Trifft dieses nicht zu, was sich aus dem Inhalte der Bedingung ergiebt, aber auch dann der Fall ist, wenn die näheren Begleitumstände die Hinzfügung der Bedingung nur als leere Formalität erweisen, so wird die Bedingung gestrichen und die Verzeihung wie eine unbedingte behandelt. Führt die Prüfung aber zu dem bezeichneten Ergebnis, so darf nur eine in Aussicht gestellte Verzeihung als vorliegend erachtet werden. Wenn die Bedingung eintritt, müsste nun zwar der die Verzeihung in Aussicht stellende seinem Versprechen gemäss verzeihen, aber niemand kann ihn zwingen, seine Zusage zu erfüllen. Da aber nur die wirkliche Verzeihung, nicht eine nur in Aussicht gestellte, rechtlich erheblich ist, so ist eine solchermassen bedingte Verzeihung keine Verzeihung.

---

96) In ähnlicher Weise behandelt, insbesondere scheidet die bedingten Verzeihungen Erler, S. 123.

Eine spezielle Betrachtung der bedingten Verzeihung im Ehescheidungsrecht möge die vorgeschlagene Behandlungsweise veranschaulichen. Die auflösenden Bedingungen gelten als nicht beigefügt. Unter den aufschiebenden ist zu unterscheiden zwischen den das Wesen der Ehe berührenden und den das Wesen der Ehe nicht berührenden. Letztere müssen als unbeachtlich bezeichnet werden. Wenn die Frau zum Manne sagt: „Ich will dir deinen Fehltritt verzeihen, wenn du mir einen neuen Hut kaufst," so erklärt sie damit, dass sie ihren Mann durchaus für würdig hält, die Ehe mit ihm fortzusetzen. Im Scheidungsprozesse gilt daher jene Bedingung als nicht hinzugefügt und die Verzeihung als vollwirksam. Eine das Wesen der Ehe berührende Bedingung, deren Nichterfüllung die Versagung der Verzeihung rechtfertigt, liegt dagegen vor, wenn die Frau dem Manne ohne sonstige Annäherung erklärt: „Ich werde dir deinen Ehebruch mit der M. P. nicht nachtragen, wenn ich sehe, dass du mich noch ferner lieb hast und dich besserst." Hier wird nur eine künftige Verzeihung in Aussicht gestellt, gegenwärtig ist es noch zu keiner Verzeihung gekommen.

Im Ehescheidungsrechte wird sich der Richter, wenn es zweifelhaft ist, ob eine Verzeihung als eine auflösende oder aufschiebende gemeint ist, auf den Standpunkt des BGB. sich stellend, welches die Ehen möglichst aufrecht erhalten, die Scheidung möglichst erschweren will, für die Annahme einer Resolutiv-

bedingung entscheiden, da hiermit eine Scheidung der Ehen verhindert wird.

Nach den vorstehenden Ausführungen erscheint eine Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des BGB. über Bedingungen auf die Verzeihung als ausgeschlossen.[97]

II. Rechtliche Wirkung der Verzeihung.

Die rechtliche Wirkung der Verzeihung in den vier uns beschäftigenden Fällen ist bereits mehrfach angedeutet worden. Das als Wirkung der Verzeihung im Rechte der Schenkung und der Ehescheidung eintretende Erlöschen des Widerrufsrechts und des Rechts auf Scheidung bedarf einer weiteren Erörterung nicht. Dagegen ist über die Wirkung der Verzeihung im Rechte des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit noch des näheren zu sprechen.

Die Verzeihung der zur Entziehung des Pflichtteils berechtigenden Verfehlung schliesst eine wirksame Entziehung des Pflichtteils aus „und zwar nicht nur für die Zukunft (Satz 1 des § 2337), sondern selbst mit rückwirkender Kraft dergestalt, dass die bereits angeordnete Entziehung entkräftet wird (Satz 2)."[98] Die Verzeihung hat also im Pflichtteilsrechte eine doppelte Bedeutung. Wird sie vor Errichtung der

97) Die Normen des BGB. über Vertretung (§ 164 ff) und über Einwilligung (§ 182 ff) eignen sich nicht zur Anwendung auf die Verzeihung. Siehe die Ausführungen in I, 1 dieses Abschnittes unserer Arbeit.

98) Planck, Erbrecht, Anm. 1 zu § 2337.

letztwilligen Verfügung gewährt, so besteht das Recht nicht mehr zur Zeit der Errichtung. Erfolgt die Verzeihung erst, nachdem der Erblasser die Entziehung in einer letztwilligen Verfügung bereits angeordnet hat, so macht sie die Verfügung unwirksam und zwar ohne weiteres. „Sie ist nicht als eine Zurücknahme der die Entziehung anordnenden letstwilligen Verfügung aufzufassen, vielmehr wird die Verfügung hinfällig, weil sie die innere Berechtigung verliert. Die Wirkung der Verzeihung enthält mithin keine Ausnahme von den Vorschriften über die zu letztwilligen Verfügungen erforderliche Form und Fähigkeit.“ [99] Ob die weitere Folge der Verzeihung ist, dass dem Pflichtteilsberechtigten lediglich der Pflichtteilsanspruch zusteht, [100] oder aber dass er als gesetzlicher Erbe berufen wird, also den ganzen gesetzlichen Erbteil verlangen kann, ist streitig. Wir sind der Ansicht, dass die Auslegung der letztwilligen Verfügung im einzelnen Falle entscheidet. [101]

Die Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit tilgt die rechtlichen Wirkungen derselben, d. h. sie schliesst die Anfechtung des Erbschaftserwerbes aus, bringt das begründete Anfechtungsrecht zum Erlöschen. Sie ist also in ihrer Wirkung dem Ablaufe der An-

99) Planck, Erbrecht, Anm. 3 zu § 2337.

100) So Wilke-Reatz, Anm. 3 zu § 2337; Planck, a. a. O. Scherer, Erbrecht, Anm. zu § 2337 S. 443, insbesondere mit Berufung auf den Satz: Maius continet Minus.

101) Ebenso Endemann, III. Bd. S. 617; Schiffner, S. 77; Frommhold, Anm. 4 zu § 2337; Kuhlenbeck, Erbrecht, Anm. zu § 2337; Gehm, S. 58.

fechtungsfrist (BGB. § 2340, § 2082) und dem Vorliegen des Thatbestandes in § 2339 Abs. 2 gleichzustellen und kann gleich diesen Thatsachen als Aufhebungsgrund der Erbunwürdigkeit bezeichnet werden.[102]

Zweifelhaft ist bezüglich der Wirkung der Verzeihung, ob eine unmittelbare, sich von selbst vollziehende rechtszerstörende Wirkung eintritt, die Verzeihung also zu den ipso iure rechtsvernichtenden Thatsachen zu rechnen ist, oder ob sie nur eine Einrede im materiellen Sinne gewährt. Um diese Frage entscheiden zu können, müssen wir erst klar stellen, was im Sinne des BGB. unter einer Einrede und unter einer rechtsvernichtenden Thatsache zu verstehen ist.[103]

Das BGB. unterscheidet Einwendungen und Einreden, welch letztere nur eine Spezies der Einwendungen darstellen. Es begreift unter Einwendungen die Einreden und die ipso iure rechtshindernden und rechtsvernichtenden Thatsachen. Die rechtshindernden und rechtsvernichtenden Thatsachen (Einwendungen des nicht entstandenen und des wieder erloschenen Rechts), von Zitelmann als rechtsverneinende den Einreden als rechtshemmenden Einwendungen gegenübergestellt, entziehen mit und durch ihren Eintritt dem Rechte seinen Bestand. Einreden im materiellen Sinne sind

---

102) Vgl. die Ausführungen auf S. 55 u. 56.

103) Vgl. für den folgenden Absatz: Zitelmann, das Recht des BGB. S. 25 ff.; Motive, I. Bd. S. 359|360; Friedenthal, S. 66 und S. 54 ff.

dagegen solche Umstände, welche die Befugnis gewähren, die Befriedigung eines Anspruchs verweigern zu dürfen, obwohl der Anspruch an und für sich besteht. Einreden sind also Leistungsverweigerungsrechte, d. h. Rechte, eine rechtsgiltig geschuldete Leistung zu verweigern. Die rechtshemmende Einwendung giebt das Dasein des klägerischen Rechtes zu, macht aber ein eigenes Recht des Beklagten geltend, durch das die gerichtliche Durchführung des klägerischen Rechts gehemmt wird. Jede rechtshemmende Einwendung ist mithin Berufung auf ein subjektives, dem Beklagten zustehendes Recht, und zwar auf das Recht, die Leistung zu verweigern. Darum kann eine solche Einwendung nur vorkommen, wo die Klage auf Grund eines Anspruchs, d. h. eines Rechts, von einem anderen ein Thun oder Unterlassen zu verlangen (BGB. § 194) erhoben ist, also wo ein Anspruch festgestellt werden soll, oder wo Verurteilung zur Leistung wegen eines Anspruchs begehrt wird.

Nunmehr dürfen wir die Entscheidung unserer Frage in Angriff nehmen.

Das Recht auf Scheidung stellt sich nicht als ein Anspruch dar, sodass, da nur einem solchen gegen über eine Einrede (im materiellen Sinne) möglich ist, die Verzeihung eines Ehescheidungsgrundes keinesfalls nur eine Einrede gewährt. Übrigens würde eine solche Annahme im Hinblicke darauf, dass auf eine Einrede verzichtet werden kann, der im Scheidungsverfahren

zur Aufrechterhaltung der Ehe gesetzlich normierten Inquisitionsmaxime aufs ärgste widersprechen.

Ähnlich verhält es sich im Recte der Erbunwürdigkeit. Die Anfechtungsklage stellt sich ihrer rechtlichen Natur nach als eine reine Feststellungsklage im Sinne des § 256 der CPO. dar, nämlich als Klage auf Feststellung darauf, dass der Beklagte infolge der Anfechtung des Klägers aufgehört hat, Erbe zu sein. Ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten kommt mithin nicht in Frage, also ist es ausgeschlossen, die Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit für eine Einrede zu erklären.[104] In den Fällen der Unwürdigkeit eines Vermächtnisnehmers und eines Pflichtteilsberechtigten, in denen eine Anfechtungsklage nicht erfordert wird, kann selbstverständlich für die Verzeihung nichts anderes gelten.

Im Pflichtteilsrechte gestaltet sich im Gegensatze zu den übrigen Fällen, in denen der die Verzeihung Einwendende im Prozess regelmässig der Beklagte ist, die Rechtslage so, dass der Pflichtteilsberechtigte, dem der Pflichtteil entzogen ist, seinen Pflichtteilsanspruch gegen den Erben geltend macht und gegen die Einrede (im Sinne der CPO.) der Entziehung, die der Erbe vorbringt, die Verzeihung einwendet. Nun ist Einrede im Sinne des BGB. Leistungsverweigerungsrecht. Eine Leistung, die der Kläger dem Beklagten zu verweigern in der Lage wäre, kommt aber gar nicht in Frage. Damit entfällt die Möglichkeit, die Verzeihung in § 2337 als eine Einrede anzusehen.

104) Vgl. Schindlbeck, S. 67,68; Weber, S. 62.

Da es in den drei bisher behandelten Fällen ausgeschlossen ist, der Verzeihung Einredecharakter beizumessen, so stellt diese, da eine dritte Möglichkeit nicht existiert, eine rechtsvernichtende Thatsache dar.

Im Rechte der Schenkung kann die Entscheidung der Frage nicht mit solcher Bestimmtheit getroffen werden. Es wird hier gegen den Anspruch auf Herausgabe der geschenkten Sache die Verzeihung der zum Widerrufe berechtigenden Verfehlung eingewendet. Juristisch steht also dem nichts im Wege, eine materiellrechtliche Einrede anzunehmen.[105] Gleichwohl halten wir es auch hier für notwendig, der Verzeihung eine ipso iure rechtsvernichtende Wirkung zuzuschreiben Wenn das BGB. eine Einrede gewähren will, bedient es sich entweder des Wortes „Einrede", oder es sagt: jemand ist berechtigt, jemand kann die Leistung verweigern, oder es giebt sachlich in einem anderen sprachlichen Ausdruck ein Verweigerungsrecht. Der Wortlaut der Bestimmung in § 532 „der Widerruf ist ausgeschlossen" spricht nicht für die Begründung eines blossen Verweigerungsrechtes, er deutet vielmehr unzweifelhaft darauf hin, dass das Widerrufsrecht in seinem Bestande vernichtet wird, dass die Verzeihung eine ipso iure rechtsvernichtende Thatsache ist.[106]

Die Verzeihung hat also in den vier uns beschäftigenden Fällen eine ipso iure rechtsvernichtende Wirkung, mit und durch ihren Eintritt wird das von

105) Eine solche nimmt an: Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 2 zu 532.

106) Ebenso Oertmann, Anm. 1 zu § 532.

ihr abhängige Recht vernichtet. Sie muss daher von dem Richter berücksichtigt werden, sofern sie überhaupt nur bei der Verhandlung zu Tage tritt, einer ausdrücklichen Geltendmachung, einer besonderen Vorschützung bedarf es nicht, wie es der Fall wäre, wenn sie nur eine Einrede gewährte.

Prozessuale Behandlung der Verzeihung.

1. Im Rechte der Schenkung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit.

Im Rechte der Schenkung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit bietet die Verzeihung prozessualisch keine Besonderheiten. Nur die Frage der Beweislast soll kurz besprochen werden.

Die Verzeihung ist eine rechtsvernichtende Thatsache, eine Einwendung des wieder erloschenen Rechts. Da die Fortdauer eines einmal entstandenen Rechts vermutet wird, so trifft den die Fortdauer bestreitenden die Beweislast für das Erlöschen des Rechts. Es hat also im Rechte der Schenkung der Beschenkte die Verzeihung der zum Schenkungswiderrufe berechtigenden Verfehlung, im Rechte der Erbunwürdigkeit der, dessen Erbschaftserwerb angefochten wird, die Verzeihung der die Erbunwürdigkeit herbeiführenden Verfehlung zu beweisen. Bei der Klage des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben auf Auszahlung des Pflichtteils stellt sich die Verzeihung als eine Gegeneinwendung des Klägers dar,

die dieser gemäss den Grundsätzen über die Verteilung der Beweislast zu beweisen hat.[107]

2. Prozessuale Behandlung der Verzeihung im Rechte der Ehescheidung.

a. Zeitpunkt des Vorbringens der Verzeihung im Scheidungsverfahren.

Das BGB. enthält keine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob auch eine nach Erhebung der Scheidungsklage gewährte Verzeihung zu berücksichtigen sei. Die Motive bejahen dies, indem sie erklären, es mache keinen Unterschied, ob die Verzeihung vor oder nach Erhebung der Scheidungsklage erfolge.[108] Diese Auffassung dürfte dem Geiste des BGB. entsprechen. Der verletzte Ehegatte giebt auch bei nachträglicher Verzeihung zu erkennen, dass von seinem Standpunkte aus die Ehe durch das Verschulden des anderen Teils nicht mehr zerrüttet ist. Damit ist aber der Grund der Scheidung hinweggefallen, „und nur eine formale Rechtsprechung könnte in dem bereits anhängigen Prozess eine Massnahme erblicken, der man auf jeden Fall ihren Lauf lassen müsse, und die man nur bei Klagezurücknahme als erledigt betrachten dürfe.“[109] Selbstverständlich kann aber eine Verzeihung in einem anhängigen Scheidungsprozesse nur bis zum Schlusse

107) Vgl. Oertmann, Anm. 5 zu § 532; Zitelmann, das Recht des BGB. S. 27 28; Endemann, III. Bd. S. 358 Anm. 6, III. Bd. S. 616 Anm. 7; Kuhlenbeck, Anm. zu § 2337; Gehm, S. 58; Planck, Erbrecht, Anm. 2 zu § 2337, Anm. 1 zu § 2343.

108) Motive, IV. Bd. S. 603.

109) Lüttgert, S. 105.

derjenigen mündlichen Verhandlung mit Erfolg vorgebracht werden, in der nach den Grundsätzen der CPO. Einwendungen spätestens geltend gemacht werden müssen. Daher kann eine während des Scheidungsverfahrens nach Schluss jener Verhandlung, aber vor dem Urteile erfolgte Verzeihung dem rechtskräftigen Scheidungsurteile gegenüber nicht in Betracht kommen. Sie steht einer nach der rechtskräftigen Scheidung gewährten Verzeihung gleich, die natürlich das Urteil nicht nachträglich in Frage stellen kann. Eine erst in der Berufungsinstanz gewährte oder eingewendete Verzeihung muss berücksichtigt werden. Dagegen kann die Verzeihung nicht zum ersten Mal in der Revisionsinstanz vorgebracht werden, wohl aber nach einer Zurückverweisung an das Oberlandesgericht.[116]

b. Berücksichtigung der Verzeihung von Amtswegen.

In Berücksichtigung des Interesses, welches der Staat an der Aufrechterhaltung der Ehen hat, bestimmt § 622 der CPO.: „Zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe kann das Gericht Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen." Da nun die Gewährung einer Verzeihung der Aufrechterhaltung der Ehe dient, kann das Gericht von sich aus eine Verzeihung feststellen und berücksichtigen. Es ist dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob es sich der im § 622 der CPO. gewährten Befugnis bedienen will, dieses Ermessen ist aber seine Amtspflicht,

110) Siehe Scherer, Familienrecht, No. 460.

in den geeignet erscheinenden Fällen muss es von dieser Befugnis Gebrauch machen. Auf welchem Wege das Gericht Kenntnis von einer Verzeihung oder Anregung zur Nachforschung nach einer solchen erhält, ist gleichgültig.

Der beklagte Ehegatte, der eine Verzeihung einwendet, ist auch hier beweispflichtig, daneben kann aber auch das Gericht von Amtswegen Beweiserhebungen anordnen. Eideszuschiebung und Geständnis bezüglich der Verzeihung sind zulässig (§ 617 CPO.).

c. Wiederaufleben verziehener Scheidungsgründe. [111]

d. Das BGB. bestimmt in § 1573: „Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andre Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden." Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gestützt werden kann, sind 1) diejenigen, die durch prozessuale Konsumtion gemäss § 616 CPO. der Eigenschaft eines selbständigen Scheidungsgrundes entkleidet sind, 2) diejenigen, die durch Fristablauf, 3) diejenigen, die durch Verzeihung zur Begründung des Rechts auf Scheidung nicht mehr geeignet sind. (BGB. § 1571, § 1570). Diese Thatsachen dürfen zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden. Sie kommen dann nicht als selbständige rechtsvernichtende Thatsachen, sondern nur zur Charakterisirung und zum

111) Vgl. für diesen Abschnitt: Lüttgert, S. 238 ff.

Beweise eines neuen Scheidungsgrundes in Betracht. Bei den unter 2) und 3) angeführten Thatsachen kann der Fall entweder so liegen, dass überhaupt noch nicht geklagt war, oder dass der auf Grund der Einwendung der Verzeihung oder des Fristablaufs mit seinem Ehescheidungsbegehren abgewiesene Kläger wegen eines nach der Aussöhnung eingetretenen neuen Scheidungsgrundes wiederum eine Scheidungsklage anstellt. In beiden Fällen kann der Kläger die verziehenen Scheidungsthatsachen mit heranziehen, um den neu geltend gemachten ein erhöhtes Gewicht oder erhöhte Glaubwürdigkeit beizulegen. Handelt es sich um gleichartige Verfehlungen, z. B. um mehrere Misshandlungen oder um mehrere Ehebrüche, so ist die Rechtslage in der Regel einfach und giebt zu keinerlei Bedenken Anlass. Der Richter wird, sei es, dass die neuen Pflichtverletzungen nicht voll zu erweisen sind, oder dass sie, wie es namentlich bei den Scheidungsthatsachen des § 1568 BGB. der Fall sein kann, ihm für sich allein die Scheidung nicht voll zu rechtfertigen scheinen, alles, was den als Scheidungsgründen geltend gemachten Verfehlungen vorangegangen ist, in Betracht zu ziehen haben. Begehrt z. B. die Frau wegen gesundheitsgefährlicher Drohungen geschieden zu werden und es liegen, abgesehen von diesen Drohungen, Thatsachen vor, die zwar verziehen sind, aber in ihren Einzelheiten den Beweis liefern, dass der Beklagte sich schon in der früheren Zeit der Ehe als ein gewaltthätiger und roher Mensch gegen sie gezeigt hat, so wird hieraus bemessen werden können, ob den gegenwärtigen

Drohungen das Gewicht eines Scheidungsgrundes beizulegen ist. Oder es handelt sich um einen neuen, aber schwer nachweisbaren Ehebruch und die Beklagte hat sich früher unbestritten eines solchen schuldig gemacht, so wird geeignetenfalls der Satz angewendet werden können: „semel malus semper talis praesumitur in eodem genere delicti.“ Es können aber zweifellos auch ungleichartige Scheidungsthatsachen zur Unterstützung geltend gemacht werden. So können z. B. Handlungen, welche eine nicht als Ehebruch zu charakterisierende Verletzung der ehelichen Treue darstellen, durch einen verziehenen Ehebruch eine solche Unterstützung erhalten, dass der Richter sie für geeignet erachtet, die Klage auf Scheidung wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch unsittliches Verhalten zu begründen.

Die Heranziehung verziehener Scheidungsgründe ist selbst dann als zulässig zu erachten, wenn die neuen Scheidungsthatsachen noch nicht in der Klage geltend gemacht sind, sondern erst im weiteren Laufe des Verfahrens vorgebracht werden, ja selbst dann, wenn erst nach Anstellung der Klage die Verzeihung stattgefunden hat, aber sofort neue Gründe eingetreten sind, die den Fortgang des Verfahrens zur Folge haben.[112]

Dass die verziehenen Scheidungsgründe nur zur Unterstützung herangezogen werden, damit aber nicht etwa wieder in die Reihe der Scheidungsgründe eintreten, ist von besonderer Wichtigkeit für den Fall, dass ein

112) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. XXV S. 337.

verziehener Ehebruch zur Unterstützung geltend gemacht wird. Dann träte dieser wieder in die Reihe der Scheidungsgründe ein und würde daher in dem die Scheidung aussprechenden Urteile als solcher festgestellt unter Angabe desjenigen, mit dem der Ehebruch begangen ist, so würde einmal zwischen dem ehebrecherischen Ehegatten und seinem Mitschuldigen in Gemässheit des § 1328 des BGB. ein trennendes Ehehindernis begründet und ausserdem könnte nach § 172 des StGB. gegen beide Schuldige auf Gefängnis erkannt werden. So aber ist beides ausgeschlossen.

Dass die ausgeschlossenen Thatsachen zeitlich hinter den neuen Thatsachen zurückliegen, wird die Regel sein, ist aber an sich nicht erforderlich. Ein Ehegatte, der dem anderen ein begangenes Verbrechen verziehen hat, nach dem aber von einer früher begangenen ehrlosen Handlung desselben Kenntnis erlangt, kann bei der hierauf gegründeten Scheidungsklage auch das verziehene Verbrechen zur Unterstützung heranziehen.

Die vorstehenden Ausführungen rechtfertigen es, im Falle des § 1573 des BGB., wenn auch in beschränktem Sinne, von einem Wiederaufleben verziehener Scheidungsgründe zu sprechen. —

β. Gemäss § 1574 des BGB. hat der Richter bei Scheidung der Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe von Amtswegen auszusprechen, dass der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt; hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären. Um nun den Beklagten,

welcher seinerseits die Scheidung ebenfalls zu verlangen berechtigt ist, aber vielleicht aus Gewissensbedenken oder überhaupt im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe eine Widerklage nicht zu erheben wünscht, nicht in die Zwangslage zu versetzen, entweder eine Widerklage zu erheben oder die Nachteile auf sich zu nehmen, welche den allein für den schuldigen Teil erklärten Ehegatten treffen,[113] bestimmt § 1574 Absatz 3, dass ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären ist, wenn Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte. Dasselbe gilt nach § 1574 Abs. 3, II. Hälfte, wenn Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte zwar gegenwärtig nicht mehr auf Scheidung klagen könnte, weil sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist, aber zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen. Hat der Beklagte also die der Scheidungsklage zu Grunde liegende Handlung erst dann begangen, nachdem er die Vergehungen des anderen Teiles hereits verziehen hatte, so kann er bei der Schuldfrage nicht mehr darauf zurückkommen. Vielmehr verlangt das BGB., dass sich die Vergehungen beider Teile zu derselben Zeit wie zwei kompensable Forderuugen rechtsbeständig gegenüberstanden. Die Motive begründen diese Bestimmung folgendermassen: „In diesem Falle rührt die Handlung des Beklagten, auf Grund deren die Scheidung erkannt wird, aus einer

113) Vgl. Motive, IV. Bd. S. 607.

Zeit her, in welcher die Ehe eine auch durch die Schuld des Klägers zerrüttete war und auch der Beklagte die Scheidung verlangen konnte. In einem solchen Falle liegt die Annahme nahe, dass der Beklagte den Scheidungsgrund in der Erwartung verzeihen bezw. binnen der Präklusivfrist nicht geltend gemacht hat, dass auch der Kläger den ihm zustehenden Scheidungsgrund nicht geltend machen werde. Es würde deshalb unbillig sein, wenn der Beklagte in diesem Falle auf Grund des durch Verzeihung oder Zeitablauf abgeschlossenen Scheidungsgrundes nicht einmal den Antrag sollte stellen können, dass auch der Kläger für den schuldigen Teil erklärt werde.“ [114]

In diesem Falle dürfte man noch mit mehr Berechtigung als vorhin von einem Wiederaufleben verziehener und als durch Zeitablauf stillschweigend verziehen anzusehender Scheidungsgründe sprechen.

d. Die Verzeihung gegenüber der Scheidungsklage des § 1576 des BGB.

Jeder Ehegatte kann nach § 1576 des BGB. auf Grund eines rechtskräftigen Urteils, welches die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausspricht, die Scheidung der Ehe beantragen. Die einzige Einwendung gegen diesen eigengearteten Scheidungsanspruch ist die, dass nach Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist. Dagegen kann dem Scheidungsantrage in diesem Falle die Verzeihung und der Fristablauf nicht entgegengesetzt

114) Motive, IV. Bd. S. 608.

werden; auch ein Wiederaufleben verziehener Scheidungsgründe findet weder zur Unterstützung der auf andere Scheidungsthatsachen gegründeten Scheidungsklage noch zur Entscheidung der Schuldfrage statt; denn, wie Absatz 2 des § 1576 ausdrücklich bestimmt, finden die Vorschriften der §§ 1570 bis 1574 hier keine Anwendung. —

Schlussbemerkung.

Unsere Ausführungen ergeben, dass es gerechtfertigt ist, Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit in einer einheitlichen Darstellung zu erörtern. Es handelt sich in jedem der vier Fälle darum, dass eine Person, welcher der Gesetzgeber gegenüber einer anderen Person, die sich gegen die erste gewisser Verfehlungen schuldig gemacht, mit Rücksicht auf die durch diese Verfehlungen nach seiner Vermutung herbeigeführte Zerstörung eines bestimmten, in den verschiedenen Fällen verschieden gearteten, sittlichen Verhältnisses, dessen Bestehen für die verletzte Person dem Verletzer gegenüber eine rechtliche Bindung begründete, ein Recht gewährt hat, dessen Ausübung die rechtliche Bindung, deren Grundlage der Gesetzgeber als weggefallen unterstellt, löst, durch ihr Verhalten den Nichteintritt oder die Wiederaufhebung der vom Gesetzgeber präsumierten Zerstörung des bezeichneten

sittlichen Verhältnisses erweist und aus diesem Grunde, weil nunmehr die Vermutung des Gesetzgebers, die ihn zur Gewährung jenes die rechtliche Bindung lösenden Rechtsveranlasste, sich als irrig herausgestellt hat, kraft gesetzlicher Vorschrift eben dieses Rechtes verlustig geht. Es hat den Anschein, als ob diese Zusammenfassung der Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit nicht völlig gerecht würde; denn der die Verzeihung gewährende scheint auf Grund der Verfehlung einer Person ihm gegenüber ein Recht nicht erhalten zu haben, auch treten die Folgen der Verzeihung, der Rechtsverlust, nicht bei ihm, sondern bei einer anderen Person ein. Halten wir uns aber die Art und Weise der Geltendmachung der Erbunwürdigkeit sowie die Bestimmung derselben vor Augen, eine Ergänzung des Pflichtteilsentziehungsrechtes zu bilden, so rechtfertigt sich die Gleichstellung der Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit mit den anderen Verzeihungsfällen. Das Recht, Personen, die sich gewisser Verfehlungen gegen ihn schuldig gemacht haben, von seiner Beerbung auszuschliessen, gebührt auch im Rechte der Erbunwürdigkeit an sich, wie im Rechte des Pflichtteils, dem verletzten Erblasser, aber wegen der besonderen Natur der einzelnen Erbunwürdigkeitsfälle ist dieses Recht, in der Umgestaltung zu einem Rechte, die angefallene Erbschaft dem Erben zu entreissen, denen übertragen worden, denen der Wegfall des Erbunwürdigen zu statten kommt (BGB. § 2341). Da nun der Anfechtende — in dem Falle, dass der Anfechtungskläger nicht der Nächstberufene

ist, ist er nur formell der Anfechtende, materiell anfechtend, eigentlicher Eripient ist auch hier der Nächstberufene, der, der unmittelbar an die Stelle des Erbunwürdigen tritt —,[115] wenn ein Anfechtungsrecht besteht, schon zur Zeit der Anfechtung Erbe ist — denken wir an die deklaratorische Natur des die Erbunwürdigkeit aussprechenden Urteils —, so brauchen wir uns nur den auch für das BGB. festzuhaltenden Gedanken von der Einheit der Person des Erblassers und des Erben[116] zu vergegenwärtigen, und auch das zweite der oben geltend gemachten Bedenken stellt sich als unbegründet heraus. Mithin erscheint die gleichartige Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit durchaus als gerechtfertigt. —

115) Vgl. Endemann, III. Bd. S. 361 oben.

116) Vgl. für das römische Recht novella 48 pr: legibus nostris una quodammodo persona videtur heredis et illius, qui hereditatem in eum transmittit.